GEGENSTAND UND UMFANG DER RECHTSKRAFT IN OBJEKTIVER BEZIEHUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

VON DER

JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

FRIEDRICHS-WILHELMS-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

GENEHMIGT

UND

ZUGLEICH MIT DEN THESEN ÖFFENTLICH ZU VERTEIDIGEN

AM

11. AUGUST 1892

VON

SALOMON TOBLER.

OPPONENTEN:

Bruno Althaus, Kammergerichtsreferendar.
Dr. Arthur Brand, Kammergerichtsreferendar.
Gustav Lueck, Kammergerichtsreferendar.

BERLIN.
DRUCK VON G. BERNSTEIN.
SW., ZIMMERSTR. 94.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535713_0103

Inhalt.

Seite

Einleitung 5

Geltendmachung der Ansprüche im Prozess.

I. Römisches Recht.

§ 1. Positive und negative Funktion der exceptio rei iudicatae . 6
§ 2. Theorie von Savigny und Windscheid 8
§ 3. Bestimmung der Rechtskraft nach der intentio der formula . 15

II. Gemeines Recht.

§ 4. Allgemeines 20
§ 5. Ansichten, die im Gegensatz zum Römischen Recht stehen . 21
§ 6. Savigny und Gründe gegen seine Lehre 23
§ 7. Abweichende Ansichten 27

III. Reichsrecht.

§ 8. Allgemeines und Verhältnis zum gemeinen Recht 30
§ 9. Beschränkung der Rechtskraft auf den Tenor? 31
§ 10. Begriff des Anspruches 35
§ 11. Feststellung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses? . 42
§ 12. Prozessuale Ansprüche 44
§ 13. Feststellungsansprüche 45
§ 14. Rechtskräftige Entscheidung von Thatsachen, von Präjudicial- und Legitimationspunkten? 48
§ 15. Entscheidung von Rechten des Beklagten 51

Identität der Ansprüche.

§ 16. Allgemeines 55

I. Gegenstand des Anspruchs.

§ 17. Bei der Hereditatis petitio 55
§ 18. Bei Klagen auf Teil und Ganzes 56

II. Erwerbsgrund.

§ 19. Bei dinglichen Ansprüchen 62
§ 20. Bei persönlichen Ansprüchen 65

Litteratur.

I. Gemeines Civilrecht.

v. Savigny, System Bd. I und VI.
Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts.
Die Pandektenlehrbücher von
Vangerow, 7. Aufl. Bd. I.
Brinz, 2. Aufl., Bd. I.
Windscheid, 4. und 7. Aufl., Bd. I.
Dernburg, 2. Aufl., Bd. I.
v. Mandy, civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze.

II. Particularrechte.

Eccius, Theorie und Praxis des Preuss. Privatrechts. 5. Aufl., Bd. I.
Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts. 4. Aufl., Bd. I.
Unger, System des österreich. allgem. Privatrechts. 3. Aufl., Bd. II.
v. Wächter, Handbuch des im Königreich Würtemberg geltenden Privatrechts. Bd. 2.

III. Civilprozess.

v. Keller, Der Römische Civilprozess. 6. Aufl.
v. Bethmann-Hollweg, Der Römische Civilprozess. 1. Aufl.
Bayer, Vorträge über den ordentl. gemeinen Civilprozess. 10. Aufl.
Wetzell, System des ordentlichen gemeinen Civilprozesses. 3. Aufl.
Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Bd. I.
Wach, Handbuch des Civilprozesses. Bd. I.
Wach, Vorträge über die R.C.P.O.

IV. Monographien, Zeitschriften und Gerichtsentscheidungen sind an ihrem Ort angeführt.

Einleitung.

Der Ausdruck „Rechtskraft“ wird in einem formellen und in einem materiellen Sinn gebraucht. Im formellen Sinn bedeutet er die Unanfechtbarkeit, im materiellen Sinn die normgebende Bedeutung[1]) des Inhalts des Urteils. Nur mit diesem letzteren Sinn haben wir es hier zu thun. Statt „normgebende Bedeutung,“ wie heute wohl der herrschende Sprachgebrauch ist, hatte von Savigny den Ausdruck „Fiktion der Wahrheit“ eingeführt, einen Ausdruck, den Bülow[2]) mit Recht als unkorrekt angefochten hat, und der heute nur noch vereinzelt, z. B. von Freudenstein, festgehalten wird. Wie man aber auch sagen mag, jedenfalls bedeutet Rechtskraft im materiellen Sinn diejenige Wirkung des Urteils, vermöge deren im allgemeinen das, was einmal formell rechtskräftig entschieden ist, unter denselben Parteien nicht mehr Gegenstand des Streites sein kann, sondern definitiv festgestellt ist. Formell rechtskräftig ist ein Urteil, sofern es den gegenwärtigen Prozess beendet; die Wirkungen der materiellen Rechtskraft reichen über den gegenwärtigen Prozess hinaus. Sie sind positiver Natur, sofern die Partei, der ein Anspruch materiell rechtskräftig zuerkannt ist, für denselben unter Umständen die Zwangsvollstreckung erwirken kann, vielleicht auch, sofern sie denselben in späteren Prozessen zur Begründung anderer Ansprüche verwenden kann. Sie sind negativer Natur, sofern die Partei sich nicht die wiederholte Anfechtung eines gegenüber demselben Gegner rechtskräftig zuerkannten Anspruchs gefallen zu lassen braucht, sondern sich dagegen mit der exceptio rei iudicatae verteidigen kann.

Die materielle Rechtskraft kann z. T. schon vor der formellen eintreten, insofern eine vorläufige Vollstreckbarkeit eines formell noch nicht rechtskräftigen Urteils möglich ist.

[1]) Motive zum Entwurfe e. b. G. S. I S. 368.

[2]) Arch. für civ. Pr. Bd. 63.

Geltendmachung der Ansprüche im Prozess.

Bei jedem in einem Prozess vorgebrachten Anspruch kommen bezüglich der Bestimmung seiner Rechtskraftswirkung zweierlei Momente in Betracht: einmal die prozessuale, formelle Art, wie er vorgebracht ist, ob als Klage, Einrede, Beweismittel für einen anderen Anspruch; ferner sein privatrechtlicher, materieller Inhalt, über den die Römischen Juristen handeln, wenn von eadem quaestio die Rede ist. Zunächst soll von den Beziehungen der ersten Art gehandelt werden und zwar

I. Im Römischen Recht.

§ 1.

Positive und negative Funktion der exceptio rei iudicatae.

Ein Urteil ohne materielle Rechtskraft ist nicht denkbar, es würde seinen Zweck verfehlen; aber das positive Recht kann die Wirkungen und den Umfang derselben verschieden normieren. Die denkbar geringste Wirkung wäre die Möglichkeit der Exekution, der denkbar geringste Umfang der vom Kläger in der Klage erhobene Anspruch. Ist das Römische Recht über dieses minimum von Wirkung und Umfang hinausgegangen?

Für das ältere Römische Recht wird diese Frage unbestritten verneint. Jedoch wurde dem schon damals in Rom bestehenden Bedürfnis, eine wiederholte Inanspruchnahme der staatlichen Organe zur Entscheidung derselben Sache zu verhindern, sowie die siegreiche Partei gegen chicanöse Angriffe des Gegners zu schützen, in den wichtigsten Fällen genügt durch das Princip der Klagenkonsumtion. Dieses Prinzip bestand darin, dass eine Klage, die einmal bis zur Litiskontestation, später bis zum Urteil durch-

geführt war, später nicht mehr angestellt werden konnte: Bis de eadem re ne sit actio.

Die von Keller[1]) im Wesentlichen begründete herrschende Meinung nimmt nun an, dass dieses Prinzip zwar in vielen, aber nicht in allen Fällen zur Befriedigung des genannten Bedürfnisses ausreichte, dass man deshalb im Lauf der Zeit sich genötigt sah, die exceptio rei iudicatae, eines der Mittel, durch welche jenes Prinzip wirksam wurde, auch in anderen Fällen zu geben, wo eine Klagenkonsumtion nicht stattgefunden hatte, aber trotzdem dieselbe Sache zum zweiten Mal vorgebracht war, wo ein prozessuales Vorbringen in Widerspruch mit einem früher ergangenen Urteil trat. Die Wirksamkeit der exceptio rei iudicatae als Organ der Konsumtion nannte Keller die negative, ihre Wirksamkeit in den letztgenannten Fällen die positive Funktion jener exceptio.

Dagegen trat Bekker[2]) auf, indem er die positive Funktion für das Römische Recht leugnete und die Quellenentscheidungen, aus denen die herrschende Ansicht die positive Funktion glaubte folgern zu müssen, auf das Prinzip der Konsumtion zurückzuführen suchte.

Wenn auch niemand dieser Ansicht vollständig beigetreten zu sein scheint, so beruhen doch die Ausführungen von Dernburg[3]) und Brinz[4]) auf demselben Grundgedanken. Diese leugnen gleichfalls die positive Funktion der exc. rei iud. für das Römische Recht. Sie verstehen aber unter negativer Funktion nicht schlechtweg die Verwirklichung der Klagenkonsumtion, sondern nach ihnen beruft sich die exc. in negativer Funktion auf das Dasein eines Urteils in derselben Sache, während sie in positiver Funktion den Inhalt eines solchen zur Geltung bringen soll. Hiernach umfasst die negative Funktion einen grösseren Kreis von Fällen, als wenn man sie bloss als Organ der Klagenkonsumtion fasst. Doch hat nur Brinz diesen Unterschied geltend gemacht und durchgeführt, indem er zwei Arten von Konsumtion unterscheidet: die Konsumtion im technischen Sinn oder Klagenkonsumtion und die Konsumtion durch das Urteil, wovon die erstere zuweilen, die letztere immer durch die exc. rei iud. in negativer Funktion zur Geltung gebracht wird. Dernburg dagegen führt die negative Funktion

[1]) Litiskontestation u. Urteil.
[2]) Die prozess. Konsumtion.
[3]) Pand. Bd. I.
[4]) Pand. Bd. I.

immer auf die Klagenkonsumtion zurück und giebt nur zu, dass man in einzelnen Fällen vom Prinzip abwich, indem man dem praktischen Bedürfnis und der Billigkeit nachgab und den Inhalt eines früheren Urteils durch die exc. rei iud. zur Geltung brachte.

Abgesehen von diesen Schriftstellern nimmt die herrschende Meinung an, dass das Römische Recht vollständig zur Anerkennung einer positiven Funktion der exc. rei iud. durchgedrungen ist. Der Gegensatz beider Gruppen ist jedoch kein durchgeführter mehr, da Brinz die negative Funktion so fafst, dafs sie kaum noch von der positiven zu unterscheiden ist, und Dernburg, sowie neuerdings auch Bekker[1]) zugeben, dafs man in einzelnen Fällen den Inhalt des Urteils zur Geltung gebracht habe. Es genüge daher eine Erwähnung der abweichenden Ansichten und sei gestattet, mit der herrschenden Ansicht anzunehmen, dafs das Römische Recht die positive Funktion der exc. rei iud. und damit eine weitere Wirkung der Rechtskraft als etwas Reguläres anerkannt hatte.

§ 2.

Theorie von Savigny und Windscheid.

Nachdem im Römischen Recht überhaupt einmal die positive Funktion der exceptio anerkannt war, scheint der Umfang der Rechtskraft keine wesentlichen Wandlungen mehr durchgemacht zu haben. Die Bestimmungen der klassischen Juristen sind in die Digesten aufgenommen und abändernde Kaisergesetze fehlen; die Aufhebung des Formularprozesses hatte also keinen Einfluſs auf die über den Umfang der Rechtskraft bis dahin ausgebildete Lehre, und kann das Römische Recht einheitlich behandelt werden.

Der geringste denkbare Umfang der Rechtskraft ist der klageweise geltend gemachte Anspruch. Es frägt sich, ob und inwieweit das Römische Recht hierüber hinausgegangen ist, ob also dieselben Rechtskraftswirkungen auch eintraten, wenn ein Anspruch nur excipiendo oder replicando oder nur als Präjudicial- oder Legitimationspunkt geltend gemacht war. Savigny verteidigte für das gemeine wie für das Römische Recht einen sehr weiten Umfang der Rechtskraft. Das Resultat seiner Deduktion ist kurz folgendes[2]): Das Urteil ist als rechtskräftig an-

[1]) Aktionen I S. 350.
[2]) System VI S. 355.

zusehen nur in unzertrennlicher Verbindung mit den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen, wovon der rein praktische Teil des Urteils abhängt. Diese „objektiven Urteilsgründe“ oder „Elemente“ des Urteils werden rechtskräftig. Den Gegensatz dazu bilden die subjektiven Urteilsgründe d. h. diejenigen, wodurch der Richter persönlich bewogen wurde, eine bestimmte Meinung von den Elementen zu fassen.

Diese Ansicht wird einmal mit allgemeinen Gründen verteidigt, andrerseits aus den Quellen deduziert. Nur die Argumente der zweiten Art können für die Feststellung des Römischen Rechts in Betracht kommen. Savigny beruft sich auf l. 9 pr. D. ht.: „Si a te hereditatem petam, cum nihil possideres, deinde, ubi coeperis aliquid possidere, hereditatem petam, an nocеat exceptio ista? Et putem, sive fuit iudicatum hereditatem meam esse, sive adversarius quia nihil possidebat absolutus est, non nocere exceptionem“. Hieraus soll hervorgehen, dafs im vorliegenden Fall die Freisprechung nicht pure rechtskräftig wurde, sondern, dafs zugleich der mangelnde Besitz des Beklagten als Grund der Freisprechung untrennbar mit ihr verbunden ist und also auch an der Rechtskraft Teil hat. Er gehört zu den Umständen, von deren Erkennen der Gebrauch des Urteils bei einem künftigen Rechtsstreit lediglich abhängt. Das letztere ist nun zuzugeben, aber damit ist noch nicht gesagt, dafs dieser Umstand auch rechtskräftig festgestellt sein mufs; dies ginge nur dann aus der Stelle hervor, wenn die vorliegende Freisprechung auch in einem folgenden Besitzstreit zwischen denselben Parteien zur Geltung käme (als rechtskräftiges Urteil). Hier mufs der Grund der Freisprechung angegeben werden, weil er notwendig ist, um bestimmen zu können, ob eadem quaestio vorliegt, „aber weder der Inhalt[1]) (des Urteils) noch der entscheidende Wert dieser Aufschlüsse ist bedingt durch deren Rechtskraft, sondern blofs dadurch, dafs es gewifs ist, dafs diese Gründe für den Richter mafsgebend gewesen, also Entscheidungsgründe geworden sind.“ Aus demselben Grunde beweisen auch l. 17 und 18 eod. nichts für Savigny.

Als entscheidenden Beweis führt Savigny ferner die Möglichkeit der Eigentumsklage per sponsionem an. Hier erging die Entscheidung formell nur über die Wettschuld. Das fehlende

[1]) Linde, Archiv f. civ. Pr. Bd. 33 S. 342.

oder vorhandene Eigentum war formell nur ein Entscheidungsgrund, und doch wurde die Entscheidung darüber rechtskräftig.

Auch dies beweist aber nicht die Rechtskraft der Entscheidungsgründe, sondern, wie namentlich Paul Krüger[1]) hervorgehoben hat, es erklärt sich aus der Natur der actio per sponsionem, wie sie heute fast allgemein anerkannt ist. Danach war die Entscheidung über die Sponsionssumme lediglich Sache der Form und blieb der Charakter des iudicii davon ganz unberührt; die actio galt als in rem.

In anderer Weise hat Windscheid[2]) dieselbe Ansicht aus den Quellen zu begründen gesucht; er formuliert sie jedoch etwas anders. Es frage sich, ob einem Anspruch die exc. rei iud. entgegenstehe, wenn derselbe in einer früheren Sache als Voraussetzung eines anderen Anspruchs oder als Einrede gegen denselben verhandelt und in dieser Eigenschaft verworfen sei. Zu diesen Voraussetzungen rechnet Windscheid auch die Thatsachen, auf Grund deren das frühere Urteil zu seinen Entscheidungen über die Rechte und so zuletzt zu seiner Hauptentscheidung gelangt ist. Zur Bejahung dieser Frage geht Windscheid einerseits davon aus, dass anerkanntermassen die Zurückweisung der in der Kompensationseinrede vorgebrachten Forderung gegen jede fernere Geltendmachung derselben die exc. rei iud. begründet. Es liege aber kein Grund vor, warum für andere einredeweise geltend gemachte Rechte das Gegenteil gelten sollte, z. B. in dem Fall, wo dem Publicianischen Anspruch das Eigentum entgegen gesetzt sei.

Gäbe man aber Windscheid auch zu, dass durch l. 18 D. de evict. 21. 2 die Rechtskraft der Entscheidungen über Einreden nicht ausgeschlossen ist, so bliebe es immer noch ein sehr zweifelhafter Schluss, aus der Rechtskraft der Einredeentscheidungen, wie Windscheid es thut, die Rechtskraft der Entscheidungen über solche Rechte zu folgern, welche in dem früheren Prozesse als Voraussetzung des eigentlich zur Entscheidung stehenden Anspruchs vorgebracht worden sind, oder der objektiven Urteilsgründe Savignys.

Ferner zieht Windscheid[3]) zur Begründung seiner Ansicht die Analogie des Eides heran. Er beruft sich auf l. 28 § 4 D. de iureiurand. 12 2.: „exceptio iurisiurandi non tantum, si ea actione

[1]) Die prozess. Konsumtion S. 183.
[2]) Pand. I 4. Aufl. S. 389. Anm. 21.
[3]) Die actio S. 101.

quis utatur, cujus nomine exegit iusiurandum, opponi debet, sed etiam si alia, si modo eadem quaestio in hoc iudicium deducatur, forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis ceterasque similes actiones iusiurandum exactum sit, deinde ex iisdem causis certum condicatur quia per alteram actionem altera quoque consumitur". Hier seien auf eine und dieselbe obligatorische Leistung in dem Sinne mehrere verschiedene Ansprüche begründet, dass sie aus verschiedenen Obligationsgründen gefordert werden könne.

„Man könnte nun geneigt sein, aus dieser Entscheidung den Schluss zu ziehen, dass auch die exc. rei iud. begründet sei, wenn über die eine den sämtlichen Ansprüchen zu Grunde liegende Thatsache z. B. ein Versehen bei der Geschäftsführung, ein Urteil gefällt worden sei. Hiergegen könne man nun noch einwenden, dass der Eid vielleicht nicht auf eine Thatsache gestellt war. Dagegen könne dies Bedenken nicht erhoben werden gegen l. 13 § 2 D. ht. 12. 2: „Idem Iulianus scribit, eum qui iuravit, se furtum non fecisse, videri de toto iurasse, atque ideo neque furti, neque condicticia tenetur, quia condicticia inquit solus fur tenetur". Hier wäre also der Eid sicher auf eine Thatsache gestellt und bliebe das einzige Bedenken die Übertragung von Rechtssätzen bezüglich des Eides auf das Urteil. Was aber diese Analogie des Eides anlangt, so haben Pfeiffer[1]), Wetzell[2]), Unger[3]) mit Recht darauf hingewiesen, dass der Eid auf Thatsachen und Rechtsverhältnisse gestellt werden konnte. Ging er auf Thatsachen, so waren diese festgestellt; ging er auf Rechtsverhältnisse, so war über die Thatsache nicht entschieden, und stand der Eid einer auf dieselbe Thatsache gestützten, aber auf einen anderen juristischen Gegenstand gerichteten Klage nicht entgegen, wofür gerade der Ausdruck der l. cit: „videtur de toto iurasse" spricht.

Drittens beruft sich Windscheid[4]) auf l. 1 D. ht.[5]): „cum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est (vel legatum, de libertate) vel legato

[1]) Arch. für civ. Pr. Bd. 37 S. 263.

[2]) System 3. Aufl. S. 439.

[3]) Österr. Priv. II S. 624 A. 16.

[4]) a. a. O. S. 103.

[5]) Hierbei ist die Mommsensche Interpolation, die den Sinn übrigens nicht ändert, acceptiert.

agi potest, licet ruptum vel irritum aut non iustum dicatur testamentum; nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium libertati fit". Wenn die Zulässigkeit der späteren Klage ihren Grund nur in der Verschiedenheit der Subjekte habe, so müsse diese Klage durch den objektiven Bestand der Sache ausgeschlossen sein. Dieser Schluss a contrario scheint nicht ungerechtfertigt. Es ist dies einer von den Fällen, wovon unten die Rede sein soll, worin es allerdings scheint, dass über mehr oder weniger thatsächliche Verhältnisse rechtskräftig entschieden wurde. Dagegen braucht man deswegen nicht zu sagen, dass dies Regel war. Gegen diese Annahme lassen sich viel entscheidendere Argumente vorbringen. Freilich l. 5 § 8, 9 D. de agnosc. lib. 25. 3 und l. 10 D. de his qui sui 1. 6 können nicht durchgreifen. Hier ist bloſs von einer Entscheidung auf Grund eines summatim cognoscere die Rede, „also einer die Sache nicht erledigenden Untersuchung". Unter dem summatim cognoscere verstand man früher die Zulassung der blossen Bescheinigung im summarischen Prozess. Die genannten Stellen besagen nun, dass bei einem Streit über Alimente auf Grund der Verwandtschaft oder des Patronats nur das Urteil über den Alimentationsanspruch, nicht auch die Entscheidung jener Vorfragen in Rechtskraft erwachse. Die Anhänger Savignys finden nun den Grund hierfür darin, dass diese Frage im Alimentationsprozess zwar entschieden, aber nur summarisch untersucht sei: dagegen geben die Quellen vielmehr als Grund an, dass das richterliche Urteil im Alimentationsprozess über die Verwandtschaft überhaupt nicht entscheidet: „non enim hoc pronuntiatur filium esse, sed ali debere". (l. 5 § 9 cit.) Immerhin ist diese Argumentation Ungers[1]) nicht voll überzeugend; man könnte einwenden, dass eben, weil über jene Vorgänge nur summatim entschieden ist, das Urteil über sie nicht ergangen ist, während es sonst darüber mit ergehen würde. Nicht wesentlich modifiziert wird die Beweiskraft dieser Stellen, wenn man mit Briegleb[2]) unter dem summatim cognoscere den Ausschluss illiquider Einreden versteht. Auch dann kann das summatim cognoscere ein Grund dafür sein, dass die Entscheidung über die Vorfrage nicht in Rechtskraft erwächst.

---

[1]) a. a. O. § 132 A. 19.

[2]) Theorie der summ. Proz. S. 245 ff.

Wohl aber sind durchgreifend l. 3 C. de iud. 3. 1 und vor Allem l. 1 C. de ord. iud. 3. 8, welche Savigny und Windscheid vergebens anders zu deuten suchen. Die letztere Stelle lautet: „Adite praesidem provinciae et ruptum esse testamentum Fabii Praesentis agnatione filii docete: neque enim impedit notionem eius, quod status quaestio in cognitione vertitur, etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium iudicis, qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem, quae in iudicium devocatur, examinare, quoniam non de ea sed de hereditate pronuntiat". Ein Testamentserbe befand sich im Besitz der Erbschaft. Die Vormünder eines Unmündigen aber behaupteten, dieser sei ein nachgeborner Sohn des Erblassers, und durch dessen Geburt das Testament vernichtet. Sie fragten beim Kaiser an, ob sie unmittelbar die Erbrechtsklage bei einem iudex anstellen könnten, der zugleich die Vorfrage wegen der Geburt untersuchen müsste und für diese Frage, falls sie direkt zum Gegenstand einer Klage gemacht würde, nicht zuständig wäre. Das Reskript geht dahin, dass dieser Weg zulässig sei; der für das Familienverhältnis nicht kompetente Richter könne dieses doch bei Gelegenheit einer Erbrechtsklage feststellen, da das Urteil immer nur auf das Erbrecht gerichtet sein müsse.

Savigny[1]) sagt nun, es sei ein Zirkel, wenn man daraus, dass der Richter im Tenor des Urteils nicht über das Familienverhältnis entscheide, folgern wollte, seine Annahme bezüglich desselben werde nicht rechtskräftig. Die Streitfrage, ob ausser dem wörtlichen Inhalt des Erkenntnisses noch etwas rechtskräftig werde, sei an dieser Stelle gar nicht berührt und aus anderen Stellen zu bejahen. Savigny nimmt also an, dass auch hier der Richter über das Familienverhältnis rechtskräftig entscheidet, dass also ein Richter, der für eine Sache inkompetent wäre, wenn er sie als Hauptsache entscheiden sollte, dieselbe doch rechtskräftig feststellen kann, wenn sie als Voraussetzung eines anderen Anspruchs entschieden werden muss. Damit würde die ganze Regelung der richterlichen Zuständigkeit ihren Hauptzweck verlieren. Es ist widersinnig, dass der Richter etwas als Nebenpunkt sollte rechtskräftig feststellen können, was er als Hauptpunkt nicht entscheiden könnte.

---

[1]) a. a. O. S. 442.

Demgemäss nimmt Windscheid[1]) an, die Stelle besage nur, der Richter brauche sich der Hauptentscheidung nicht deswegen zu enthalten, weil er für eine Vorfrage nicht kompetent sei, da ja diese nicht den unmittelbaren Gegenstand seines Spruchs bilde — wobei als sich von selbst verstehend vorausgesetzt werde, dass seine Entscheidung über die Vorfrage, eben weil er für diese nicht kompetent sei, auch nicht rechtskräftig werde. Im vorliegenden Fall würde also das Familienverhältnis nicht rechtskräftig entschieden werden, weil der Richter hierfür nicht kompetent wäre. Daraus soll aber noch nicht folgen, dass nicht andere Entscheidungen von Vorfragen rechtskräftig werden könnten, falls der Richter für diese kompetent wäre. Diese Erklärung scheint indessen mit dem Wortlaut der Stelle nicht recht vereinbar. Der Richter urteilt über die Erbschaft und nur darüber, ganz unabhängig davon, ob die Vorfragen zu seiner Kompetenz gehören würden oder nicht. Wäre Windscheids Ansicht in der Stelle gemeint, so müsste am Schluss hinter quoniam noch ein Bedingungssatz eingeschoben sein, etwa: si super status causa cognoscere non potest.

Es lässt sich daher aus jenen Stellen die Konsequenz nicht wegdeuten, dass die Entscheidung über einen Präjudicialpunkt nicht rechtskräftig wurde.

Endlich beruft man sich gegen Windscheid auf l. 17 D. de exc. 44. 1: „Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat, quia et diversa corpora sunt et causae restitutionum dispares, non nocebit exceptio“. Hiernach[2]) kann die actio confessoria nie gegen die rei vindicatio des praedium dominans eine exceptio rei iud. begründen, auch wenn die actio confessoria wegen mangelnden Eigentums des praedium dominans abgewiesen ist. Es ist, wie Wetzell[3]) sagt, willkürlich, wenn Windscheid[4]) diese Stelle zu entkräften sucht durch die Bemerkung, dass dieselbe von einer Aberkennung des Rechts nicht rede. Auch wäre die Entscheidung bei dieser Auffassung selbstverständlich.

Ebenso spricht auch l. 23 D. ht. gegen Windscheid: „Si in iudicio actum sit, usuraeque solae petitae sint, non est verendum

[1]) Pand. a. a. O.
[2]) Buchka, Einfluss des Pr. I S. 304. Krüger a. a. O. S. 188.
[3]) a. a. O. S. 593 A. 94.
[4]) a. a. O.

ne noceat rei iudicatae exceptio circa sortis petitionem: quia enim non competit nec opposita nocet". Durch die Klage auf die Zinsen wird nicht Rechtskraft bezüglich des Kapitals gemacht. Auch hier geht aus dem Zusammenhang hervor, dass nicht grade der Fall behandelt ist, wenn blofs die Zinsenobligation an sich für nicht begründet erachtet ist.

Auf Grund dieser Erwägungen wird man wohl annehmen dürfen, dass das Römische Recht den Umfang der Rechtskraft nicht so weit begrenzte, wie Savigny, Windscheid und ihre Anhänger es behaupten, dass nicht Alles, was der Richter entschied, materiell rechtskräftig wurde, vor allem nicht die Entscheidungen über Präjudicial- und Legitimationspunkte.

§ 3.

Bestimmung der Rechtskraft nach der intentio der formula.

Will man nun ermitteln, wie weit sich die Rechtskraft erstreckte, so kann man mit Buchka[1]), Paul Krüger[2]), Pfeiffer[3]) von folgender Erwägung ausgehen: Die Rechtskraft muss sich ebensoweit erstrecken, wie die eigentliche richterliche Entscheidung. Der Gegenstand dieser muss mit dem des prozessualen Streites kongruent sein. Zur Ermittlung des Punktes, um welchen sich der Streit dreht, sind wir an die Formel gewiesen.

Damit ist zunächst alles von der Rechtskraft ausgeschlossen, was in der Formel keine Berücksichtigung gefunden hatte. Zweifelhaft ist es aber, ob nun alles rechtskräftig wurde, was in der Formel zum Ausdruck gelangt war, und wie sich die Rechtskraft bei den verschiedenen Arten von Klagen gestaltete.

Was zunächst die intentio anlangt, so muss unterschieden werden. Sie enthielt bei den actiones in rem und praeiudiziales ein Rechtsverhältnis; hier hatte die Klage einen präjudiciellen Charakter. Es scheint deshalb gerechtfertigt, anzunehmen, dass bei diesen Klagen das in der intentio bezeichnete Recht festgestellt wurde[4]). Ebenso kann man bei actiones in personam

---

[1]) a. a. O. S. 290.
[2]) a. a. O. S. 190.
[3]) a. a. O.
[4]) Krüger a. a. O. S. 190. Buchka a. a. O. S. 292.

annehmen, dass das in der intentio bezeichnete Forderungsrecht festgestellt wurde.

War die intentio nicht in ius, sondern in factum Concepta, so hatte der Richter nicht über das Recht, sondern über die faktischen Grundlagen desselben zu erkennen, soweit sie in der Formel enthalten waren. Krüger meint, die res iudicata könnte hier verwirklicht werden entweder durch eine exceptio in factum; aber auch die gewöhnliche exc. rei iud. werde überall ausgereicht haben, wo der Anspruch auf formell gleiche Weise noch einmal geltend gemacht sei. Dies wären dann rechtskräftige Entscheidungen über mehr oder weniger faktische Verhältnisse, analog den Präjudizialerkenntnissen. Ein Beleg hierfür ist l. 19 und l. 30 § 1 D. ht., worin die exc. rei iud. gegen die actio hypothecaria des vorher von dem jetzigen Pfandbesitzer und Pfandgläubiger zugleich trotz der exc. rei sibi ante pignoratae besiegten Klägers gegeben wird.

Im Gegensatz zu Krüger führen Buchka[1]) und Unger[2]) aus, dass es auch bei actiones in factum sich nur um Feststellung eines Rechts handeln konnte. Ersterer führt aus, dass auch die formula in factum concepta nur ein Ausdruck zur Beschreibung der in iudicium deduzierten actio sei. Sie stehe so wenig mit dem Streit über die die Klage begründenden Thatsachen in einem Zusammenhang, dass sie sogar dann gewählt werde, wenn der Beklagte dieselben zugestehe und nur aus einem andern Grunde das Recht des Klägers nicht anerkennen wolle. Im Resultat komme es also auch bei diesen Formeln, wie bei den formulae in ius conceptae, immer wieder auf das Recht des Klägers als den der richterlichen Aburteilung unterliegenden Punkt hinaus. Hier dürfte indessen die Ansicht von Krüger den Vorzug verdienen, weil nur mit dieser einige Quellenzeugnisse sich vereinigen lassen, nämlich einmal die Seite 11 besprochene l. 1 D. ht. und wie es scheint auch l. 6 § 4 D. nautae 4. 9: „Possumus autem furti vel damni iniuriae actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus: sed una contenti esse debebimus, et si cum exercitore egerimus, praestare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta,

[1]) a. a. O. S. 293.

[2]) a. a. O. S. 622 A. 5.

exceptio dabitur, ne saepius de eiusdem hominis admisso quaeratur; et contra si de admisso unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.“ Es handelt sich hier um den Grund der zuletzt erwähnten exceptio. Die meisten nehmen an, dieselbe beruhe auf dem Gedanken der Unvereinbarkeit der beiden Klagen und daher anzunehmenden Aufgebens der einen durch Anstellung der andern, oder sie beruhe auf dem Gesichtspunkt der Konsumtion; nähme man das an, so käme die Stelle hier nicht in Betracht. Hartmann[1]) hat aber die Unmöglichkeit einer derartigen Annahme nachgewiesen und fasst als Grund der exc. die materielle Rechtskraft des Erkenntnisses. Dabei scheine zwar freilich zunächst subjektive wie objektive Identität der beiden Sachen zu fehlen. Wie Hartmann das erstere erklärt, kommt hier nicht in Betracht, genug er erklärt es. Was das letztere anlangt, so wäre Hartmanns Ansicht nur haltbar, wenn man die Rechtskraft hier auf die Thatsachen erstreckt. „Denn wenn durch die Klage z. B. gegen den angeblichen Thäter nur ganz allgemein, dass er rechtlich nicht hafte, als festgestellt gälte, so würde ja aus dieser feststehenden Thatsache durchaus nicht auch die Nichtexistenz einer obligatio des nauta oder caupo folgen.“ Die Freisprechung in unserer l. 6 § 4 kann daher nicht als ab obligatione et actione schlechthin, sondern muss als auf die rechtliche Thatfrage nach der Begehung des Deliktes bezogen gedacht werden, da nur, wenn diese Thatfrage als solche zu Gunsten des Beschuldigten überhaupt rechtskräftig erledigt ist, der Wegfall auch der anderen Klage logisch sich ergiebt.

Keine neuen streitigen Punkte brachten in die Formel die demonstratio und die praescriptio pro actore; diese dienten vielmehr nur dazu, den in der intentio angegebenen Gegenstand des Streits einzuschränken; sie waren insofern nur eine Ergänzung der intentio und mussten natürlich die Rechtskraft nach ihrem Inhalt mit bestimmen.

Ein neuer Streitpunkt wurde dagegen vorgebracht in den exceptiones, replicationes etc., und es frägt sich nun, ob die Entscheidung über diese rechtskräftig wurde, falls darüber entschieden war. Die Meinungen der Schriftsteller hierüber sind geteilt. Unbedingt für die Rechtskraft der Entscheidungen über Einreden ist

[1]) Arch. f. civ. Pr. Bd. 50 S. 129 ff.

Wetzell[1]), mit Ausnahme der exc. doli auch Paul Krüger[2]); eine im Fall der Bejahung der Einrede beschränkte Rechtskraft, „soweit die Abweisung reicht," nimmt Unger[3]) an, während Buchka[4]) und Pfeiffer[5]) die Rechtskraft bei Einreden im allgemeinen leugnen. Die Ansicht von Wetzell und Krüger, wonach es ganz gleich ist, ob ein Anspruch klage- oder einredeweise geltend gemacht ist, ist deshalb unhaltbar, weil das Urteil nie eine Verurteilung des Klägers enthalten kann; einer solchen würde aber gleichkommen die mit voller Rechtskraft ausgestattete Anerkennung eines Gegenrechts des Beklagten. Diesen Einwand vermeidet Unger, indem er volle Rechtskraft nur annimmt, wenn die Einrede zurückgewiesen wird; ist der Einrede Folge gegeben, so reicht die Rechtskraft nur, soweit die Abweisung der Klage reicht.

Dass zunächst die Entscheidung über eine compensando geltend gemachte Forderung rechtskräftig wurde, geht mit Sicherheit hervor aus l. 7 § 1 D. de comp. 16. 2, l. 7 (8) § 2 D. de neg. gest. 3. 5 u. a. Nimmt man dazu auf Grund von l. 18 § 4 D. commod. 13. 6 an, dass über die Gegenforderung nur bis zur Höhe der eingeklagten Forderung entschieden wurde, so kann hier auch nie eine Verurteilung des Klägers vorkommen.

Der Umstand, dass über Gegenforderungen rechtskräftig entschieden wurde, scheint dafür zu sprechen, dass auch die Entscheidung über andere Einreden rechtskräftig wurde.

Gegen diesen Schluss lässt sich aber anführen l. 17. 18 D. de evict. 21. 2. l. 18 ist ein Anhang zu l. 17, worin der Fall behandelt wird, dass der Verkäufer einer fremden Sache später das Eigentum erworben hat und nun gegen den Käufer vindiciert. Dieser kann sich dann gegen die Klage durch eine exceptio doli schützen. Er kann aber auch den Gebrauch der Einrede unterlassen und hinterher mit der actio empti das Interesse oder mit der Stipulationsklage den versprochenen doppelten Kaufpreis einklagen. Nun sagt Paulus, diese Klagen würden dem Käufer auch dann zustehen, si exceptio omissa sit, aut opposita ea nihilo minus evictus sit. Nimmt man nun an, in diesem letzten Fall

[1]) a. a. O. S. 589.
[2]) a. a. O. S. 191.
[3]) a. a. O. S. 636.
[4]) a. a. O. S. 311.
[5]) a. a. O. S. 268.

habe der Richter ausgesprochen, der frühere Verkauf als Grund der Einrede sei nicht wahr, so läge in dieser Stelle ein Zeugnis dafür, dass einredeweise geltendgemachte Ansprüche nicht rechtskräftig entschieden werden. Dazu aber, sagt Savigny[1]), liege in der Stelle kein notwendiger Grund. Der Fall könne vielmehr auch so gedacht werden, dass der Richter die Einrede aus Versehen unbeachtet liess, oder dass er die Rechtsregel verkannte, worauf die Einrede beruhte, indem er etwa die Vindication des früheren Verkäufers nicht als eine dolose Zuwiderhandlung gegen den eignen Vertrag ansah. Diese Erklärung ist indessen nicht unbedenklich. Wenn man auch zugeben kann, dass man in der lex cit. nicht notwendig an den Fall denken muss, wo der Richter den Kaufvertrag für nicht bestehend erachtet hat, so ist doch dieser Fall, wo die exc. doli an Stelle der exc. rei venditae et traditae steht, mit umfasst. Die Ausdrucksweise des Paulus wäre daher nach dieser Auffassung mindestens sehr ungenau. Krüger meint, im vorliegenden Falle hätte anders entschieden werden müssen, wenn statt exc. doli die exc. rei vend. et trad. vorgeschützt wäre. Die exc. doli ist nach ihm die einzige Einrede, wobei keine Rechtskraft eintritt. Hier entsteht eine Schwierigkeit, insofern die Kompensationseinrede selbst eine Art der exc. doli ist. Diese muss Krüger als eine Ausnahme von der Ausnahme fassen.

Soll man nun dies annehmen, oder annehmen, dass die Kompensationseinrede die einzige war, bei der Rechtskraft eintrat? Das letztere scheint vorzuziehen aus folgenden Gründen.

1. Die grössere Anzahl der Stellen, welche von der Rechtskraft bei der Kompensationseinrede handeln, scheint daher zu rühren, dass die Römer diese als eine Ausnahme mehr betonten, während die l. 18 cit. nur beiläufig die Konsequenz aus einer allgemein bekannten Regel zu ziehen scheint, welche besonders hervorzuheben nicht für nötig erachtet wurde.

2. Die besondre Natur der Kompensationseinrede spricht dafür, dass grade bei ihr Rechtskraft eintrat, bei andern Einreden nicht. Versteht man unter exceptio im Römischen Sinn jede Gegenbehauptung des Beklagten, welche mit den Behauptungen des Klägers nicht im Widerspruch steht und dessen Recht nicht leugnet, welche aber ein Gegenrecht seitens des Beklagten geltend

[1]) a. a. O. S. 429.

macht und so den vom Kläger aus seinem Recht hergeleiteten Klagantrag ungerechtfertigt erscheinen lässt, so fällt hierunter auch die Kompensationseinrede. Sie unterscheidet sich aber darin von den übrigen Einreden, dass bei ihr ein Gegenrecht behauptet wird, welches nicht nur das klägerische Recht im gegebnen Fall unrealisierbar macht, sondern dasselbe überhaupt annulliert. Sie steht hierin materiell dem Einwande der Zahlung gleich, unterscheidet sich aber davon und muss trotzdem zu den exceptiones gerechnet werden, weil der Beklagte ein Gegenrecht behauptet, das nur dann berücksichtigt wird, wenn dem iudex dazu in der Formel die Anweisung erteilt ist. Die Entscheidung über die Kompensationseinrede entscheidet über die Existenz des klägerischen Rechtes. Daher kann über dieses nur dann rechtskräftig entschieden werden, wenn auch die Entscheidung über die Kompensationseinrede rechtskräftig wird.

Hiernach kann die Annahme gerechtfertigt erscheinen, dass die Römer die Rechtskraft bei der Kompensationseinrede anders als bei den übrigen Einreden bemessen haben, dass somit die Stellen, welche von der Rechtskraft bei derselben handeln, für die übrigen Einreden nichts beweisen. Für diese bleibt dann als einziges Zeugnis die l. 17. 18 cit. übrig, welche für einen anderen Fall der exc. doli die Rechtskraft leugnet.

Nun aber ist die Annahme näher liegend, dass diese Stelle die Regel, als dass sie eine Ausnahme enthält, und man wird also es mindestens als wahrscheinlich hinstellen müssen, dass über die exceptiones, natürlich dann aber auch über die replicationes nicht rechtskräftig entschieden wurde.

II. Gemeines Recht.

§ 4.

Allgemeines.

Vor der CPO war man darin einig, dass man Tenor und Entscheidungsgründe im formellen Sinn als ein zusammenhängendes, gleichartiges Ganze zu betrachten habe, dass es somit für die Rechtskraft einer Bestimmung gleichgültig sei, wo im Urteil

sie ihren Ausdruck gefunden habe. Nur Wetzell[1]) befindet sich in einem gewissen Gegensatze; er leugnet zwar die Rechtskraft sowohl der subjektiven d. h. vom Richter der Entscheidung beigefügten, als auch der objektiven, im Material der Verhandlungen bestehenden Entscheidungsgründe, so dass der Entscheidung ausschliesslich die Rechtskraft innewohne, aber das thue sie nicht als einer toten Formel, sondern als dem lebendigen Gedanken, der mit Hülfe jener Mittel zu fixieren sei. Er vertritt damit eine auch für die CPO behauptete Ansicht, wovon unten die Rede sein soll.

Im übrigen gelangte das gemeine Recht nicht zur Ausbildung fester Grundsätze; selbst über das Verhältnis zum Römischen Recht gab es zwei Meinungen.

Die eine, vertreten namentlich von Kierulff und Buchka, lehrte, die Grundsätze des Römischen Rechts über den Umfang der Rechtskraft seien mit dem Römischen Prozessrecht für Deutschland unanwendbar geworden. Da es nun an einem gesetzlichen Halt fehlte, so verteidigten diese Schriftsteller mit allgemeinen Gründen einen der Billigkeit möglichst entsprechenden Umfang der Rechtskraft und fanden dies erfüllt bei einem möglichst weiten Umfang.

§ 5.

Ansichten, die im Gegensatz zum Römischen Recht stehen.

Am weitesten geht in dieser Beziehung Brinckmann[2]). „Rechtssätze erschaffen, Gesetze und Gewohnheiten ausdehnen, einschränken oder gar bei Seite setzen, liege ausser den Grenzen des urteilenden Richters; sein Geschäft bestehe in der Beurteilung der Wahrheit oder Falschheit des Thatsächlichen und in der Unterstellung desselben unter das bestehende Recht. Was er in diesem Gebiete seiner Befugnisse für wahr oder unwahr, für recht oder unrecht erkannt habe, das werde für die Streiter eine unabänderliche Regel d. h. es werde rechtskräftig . . . . das richterliche Urteil sei nur ein Schluss aus Rechtssätzen und Thatsachen . . . . habe der Richter in seiner Überzeugung von der Wahrheit der Thatsache oder in seiner Unterstellung derselben

[1]) a. a. O. S. 595.

[2]) Die richterlichen Urteilsgründe S. 82 ff.

unter das Gesetz oder endlich in dem Schliessen aus dem Gesetz einen Irrtum begangen . . . . so trete mit der Rechtskraft die Folge ein, dass die Überzeugung des Richters von der Wahrheit oder Falschheit der Thatsachen für richtig gelte, seine Unterstellung der Thatsache unter das Gesetz für angemessen, sein Schluss für bündig . . . ."

Hier wird also aus allgemeinen Gründen ein ebenso weiter Umfang der Rechtskraft deduziert, wie Windscheid für das Römische Recht es wollte. Danach müsste, wie Heimbach[1]) sagt, wenn in einem Prozesse zwischen A und B ein Zeuge X als geisteskrank verworfen würde, B hierauf die exc. rei iud. gründen können, wenn A aus einem Testamente des X gegen ihn klagte.

Schon Buchka[2]) machte mit Recht gegen diese Ansicht geltend, dass nie so pure, sondern immer nur mit Rücksicht auf einen bestimmten juristischen Zweck über die Wahrheit oder Unwahrheit von Thatsachen gestritten werde, dass folglich auch die Entscheidung sich nicht anmassen dürfe, diese bloss relativ in iudicium deduzierte Frage absolut feststellen zu wollen. Durch die Annahme einer weiter greifenden Bedeutung der Rechtskraft würde der unterliegenden Partei um so mehr Unrecht geschehen, als im Civilprozefs über die Thatsachen lediglich nach den Grundsätzen der formellen (auf dem Wege der Verhandlung herbeigeführten) Wahrheit geurteilt werde.

Ungefähr übereinstimmend mit Brinckmann begrenzt auch Kierulff[3]) den Umfang der Rechtskraft: Man unterscheide heute nicht mehr zwischen einem Grund und dem Inhalt des Urteils, denn was man gewöhnlich Entscheidungsgründe nenne, sei eben der wahre konkrete Inhalt, und die Kondemnation oder Absolution seien nur der Ausspruch des aus ihm gefolgerten rechtlichen Resultates . . . . Heutzutage müsse ein wirklich gerechtes Richterurteil auf den individuellen Gehalt der Streitsache eingehen und eine Entscheidung geben über die faktische Existenz oder Nichtexistenz der juristischen Voraussetzungen, welche die Gültigkeit oder die Wirksamkeit der von den Parteien geltend gemachten Rechtsansprüche bedingen, und wovon die Verurteilung des Be-

[1]) Weiskes Rechtslexikon S. 823.
[2]) a. a. O. II S. 208.
[3]) Theorie des germ. Civilrechts S. 260.

klagten oder die Abweisung des Klägers nur eine selbstverständliche Folge sei.

Etwas enger begrenzt Buchka[4]) die Rechtskraft. Der Gegenstand der Entscheidung, auf den sich die Rechtskraft erstrecke, müsse mit dem des prozessualen Streites kongruent sein. Der Streitgegenstand sei in dem enthalten, was die Parteien agendo, excipiendo, replicando, duplicando vorgebracht hätten. Über die nur incidenter im Beweisverfahren streitig gewordenen Punkte werde nicht rechtskräftig entschieden. Dagegen müsse der Richter über Präjudizialpunkte mit urteilen, ebenso über das zur legitimatio ad causam erforderliche präjudizielle Rechtsverhältnis, z. B. bei der actio confessoria das Eigentum am praedium dominans. Zugeben wird man wohl, dass die Rechtskraft sich auf den Gegenstand des Streites beschränken muss, bedenklich ist es aber, den Streitgegenstand in allem dem zu finden, was agendo, excipiendo etc. vorgebracht ist; es frägt sich, ob sich nicht auch hiergegen dasselbe einwenden lässt, was Buchka selbst gegen Brinckmann einwendet; auch über die exceptiones etc. wird nicht pure, sondern mit Rücksicht auf einen bestimmten juristischen Zweck gestritten.

§ 6.

Savigny und Gründe gegen seine Lehre.

Die diesen Schriftstellern entgegenstehende herrschende Ansicht ging dahin, dass auf diesem Gebiet, da das deutsche Recht eigentümliche Bestimmungen nicht aufzuweisen hatte, die Vorschriften des Corpus Iuris bindend seien. Weil aber über das Römische Recht selbst wieder Meinungsverschiedenheiten herrschten, so beriefen sich die einzelnen Schriftsteller auch hier zur Unterstützung ihrer Ansicht auf allgemeine Gründe.

Vor allem hat Savigny[2]) die von ihm aus den Quellen deduzierte Ansicht ausführlich als der Billigkeit und Vernunft entsprechend darzustellen gesucht. Die Bedingungen jeder Verurteilung wie Freisprechung könnten eine sehr zusammengesetzte Natur haben. Zu einer Verurteilung gehöre die Überzeugung des Richters von der Richtigkeit aller Bedingungen des Klagrechts und von der Unrichtigkeit aller Einreden. Zu einer Freisprechung

[1]) a. a. O. II S. 183.

[2]) a. a. O. S. 355.

genüge die Überzeugung von der Unrichtigkeit auch nur einer Bedingung oder von der Richtigkeit auch nur einer Einrede.

Halte man sich daher an die abstrakte verurteilende oder freisprechende Formel, so bleibe es zunächst völlig ungewiss, was sich der Richter dabei gedacht habe, bei einer Freisprechung, ob eine oder mehrere Bedingungen des Klagrechts gefehlt hätten, oder ob eine Einrede begründet gewesen wäre; bei einer Verurteilung sei allerdings immer die Richtigkeit aller Klagebedingungen, die Unrichtigkeit aller Einreden sicher, aber auch hier bleibe es z. B. bei Zurückweisung einer Kompensationseinrede ungewiss, ob sie wegen Nichtbestehens der Forderung oder wegen Illiquidität geschehen sei. Von dem Erkennen dieser Umstände hänge aber der Gebrauch des Urteils bei einem künftigen Rechtsstreite lediglich ab. Darum sei das Urteil als rechtskräftig anzusehen nur in unzertrennlicher Verbindung mit den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen, wovon der rein praktische Teil des Urteils abhänge. Den Gründen in diesem Sinne, die er Elemente des Urteils nennt, schreibt Savigny die Rechtskraft zu.

Hiermit will Savigny nachweisen, dass ein Gebrauch des Urteils bei einem künftigen Prozesse ohne Rechtskraft der Gründe in dem ausgeführten Sinn unmöglich sei.

Zu demselben Resultat kommt er auch mit Rücksicht auf die Aufgabe des Richteramtes. Diese gehe dahin, das streitige Rechtsverhältnis festzustellen und seine Wirksamkeit zu sichern. Diese Sicherung geschehe nur durch eine Feststellung der Elemente der Entscheidung. Wenn aber alles rechtskräftig werde, was der Richter entscheiden wolle, so sei damit nicht gesagt, dass er alle Elemente entscheiden müsse, die in dem Rechtsstreit zur Sprache gekommen wären; hierin sei dem Richter freier Spielraum gelassen; er müsse hierin das rechte Mass halten und auch die Wünsche der Parteien berücksichtigen.

Von den objektiven Gründen zu trennen seien übrigens die subjektiven d. h. diejenigen, wodurch der Richter persönlich bewogen werde, eine bestimmte Überzeugung von den Elementen zu fassen; diese könnten nie rechtskräftig werden.

Diese Ansicht ist im wesentlichen adoptiert von Wächter[1]),

[1]) Handbuch S. 563.

Vangerow[1]), Heimbach[2]), Arnold[3]); Bethmann-Hollweg[4]) hebt noch besonders den Punkt hervor, wonach der Richter nach freiem Ermessen den Umfang der Rechtskraft erweitern oder verengern kann, den er schon im Römischen Recht begründet findet, der aber den heutigen Anforderungen nicht mehr entspreche.

Überhaupt ist dieser Punkt an Savignys Lehre wohl der anfechtbarste, und deshalb hat auch Windscheid[5]), der sonst diese Ansicht vertritt, dieselbe dahin modifiziert, dass alles dasjenige rechtskräftig wird, was der Richter entscheiden muss, um zu seiner Endentscheidung zu gelangen, aber nicht mehr.

Zu einem mit dem Savignys übereinstimmenden Resultat führen in andrer Formulierung die Ansichten von Linde[6]), Busch[7]), Bayer.[8]) Diese bekämpfen die Rechtskraft der Entscheidungsgründe, verstehen darunter aber nicht die Elemente des Urteils, sondern die Rechtssätze, Ansichten, Thatsachen, auf denen das Urteil basiert, und deren Inhalt nicht Gegenstand des Streites sei, also die subjektiven Entscheidungsgründe Savignys, denen auch dieser die Rechtskraft abspricht. Die objektiven Gründe bezeichnen diese Schriftsteller als Entscheidungen. „Der Begriff der Rechtskraft," sagt Linde, „setzt so wesentlich als Grundlage eine richterliche Entscheidung voraus, dass es den Denkgesetzen widerspricht, von einer Rechtskraft der Gründe im Gegensatz der Entscheidungen zu reden." Zu letzteren sollen aber auch auf solche Fragen ergehende Entscheidungen gehören, die weder ein Korrelat des Klagpetitums seien, noch überhaupt um ihrer selbst willen zur richterlichen Entscheidung gebracht würden, also solche Entscheidungen, welche dem Endbescheid erst den Weg bahnen d. h. die präjudiziellen und präparatorischen Interlokute. Diesen wohne, sagt Linde, eine doppelte Qualität bei; sie seien Gründe für das principale Urteil und Entscheidungen betreffs des Punktes, welchen

---

[1]) Pand. I S; 278. II.
[2]) a. a. O. S. 828. 837 ff.
[3]) Praktische Erörteruugen S. 268.
[4]) Röm. Civilpr. S. 651.
[5]) Pand. I S. 390.
[6]) A. f. c. P. Bd. 33.
[7]) A. f. c. P. Bd. 45.
[8]) Vortr. S. 438.

sie beträfen; weil sie zugleich Entscheidungen seien, seien sie der Rechtskraft fähig. Im Verhältnis zu Linde bringen Busch und Bayer nichts wesentlich Neues. In der That scheint die Lindesche Formulierung der Lehre einfacher und treffender als die Savignys, aber die Hauptfrage wird damit gar nicht berührt.

Savignys Ansicht kann jedoch auch für das gemeine Recht nicht als die herrschende bezeichnet werden. Wie seine Interpretation der Quellen wurden auch seine allgemeinen Erörterungen angefochten.

1. Wenn die Rechtskraft der Elemente deshalb unumgänglich notwendig sein sollte, weil ohne sie ein Gebrauch des Urteils bei einem künftigen Rechtsstreit nicht möglich sei, so wird Savigny zu dieser Annahme genötigt, weil er unter Urteilsformel immer bloss die abstrakte Kondemnation oder Absolution versteht. Nun ist aber dieser von Unger[1]) so genannte dispositive Teil des Urteils einer materiellen Rechtskraft überhaupt nicht fähig; einer solchen wohl fähig ist aber der sogenannte deklarative Teil des Urteils, der Ausspruch über das streitige Recht, und dieser ist zum Gebrauch ausreichend.

2. Was den zweiten von Savigny angeführten Gesichtspunkt anlangt, so fand zuerst Pfeiffer[2]), dass diese Ansicht in Widerspruch mit der Dispositionsmaxime stehen würde.

Wetzell[3]) hat diesen Punkt weiter ausgeführt: Der Richter habe das Urteil nicht aus objektiven Gründen zu schöpfen, sondern aus dem ihm von den Parteien gelieferten Material, weshalb der Wille der Parteien durch Verzicht und Geständnis auf das Urteil einen unbemessbaren Einfluss übe. Nun sei für alle Stadien des Angriffs und der Verteidigung in der Litiscontestation im voraus das Ziel bezeichnet, nach dem sich dieselben richten sollen, und hinzugedacht also, dass sich ausschliesslich auf dieses Ziel jener Einfluss des Willens beziehen lasse, erscheine es, man möchte sagen civilrechtlich unmöglich, dass das Urteil weiter wirke, als die Absicht der Parteien gegangen sei, und Folgen erzeuge, deren sich die Parteien im Verlauf des Prozesses vielleicht gar nicht bewusst gewesen seien.

---

[1]) a. a. O. S. 640.
[2]) a. a. O. S. 264.
[3]) a. a. O. S. 575.

Auch Unger[1]) hebt hervor, dass der Richter über die Rechtsvorfragen sich seine Ansicht nicht um ihrer selbst willen bilde, und diese Entscheidung also auch über den gegenwärtigen Prozess hinaus keine Bedeutung haben könne.

Im ganzen ist dies dasselbe, was schon Buchka, wie erwähnt, gegen Brinckmann geltend gemacht hatte, ohne jedoch in seiner eigenen Entwicklung diesen richtigen Gedanken konsequent durchzuführen.

Diese sehr zutreffenden Argumente, unterstützt durch eine abweichende Auslegung der Quellen, verhinderten, dass Savignys Ansicht zur herrschenden wurde.

§ 7.

Abweichende Ansichten.

Indessen bestanden auch unter den Schriftstellern, welche im Gegensatz zu Savigny einen engeren Umfang der Rechtskraft verteidigten, bedeutende Differenzen.

Wetzell ist der Ansicht, dass, wenn die exc. rei iud. durch den Inhalt eines früheren Urteils begründet würde, sie also nach Savignys Ausdruck auf die Fiktion der Wahrheit gegründet werden müsste, man dem Urteil in allen Sachen absolute Geltung zuzuschreiben hätte, in denen irgend wie unter denselben Parteien eine Frage zur Sprache käme, welche ihre Entscheidung explicite oder implicite in dem früheren Prozess gefunden hätte, dass deswegen diese zu weite Wirkung der res iud. durch das Konsumtionsprinzip eingeschränkt werden müsse, welches in der Regel allein herrsche. Darum werde im allgemeinen rechtskräftig abgeurteilt nur die Streitsache, das Klagerecht, res[2]). Zu einer grossen Erweiterung der Rechtskraft kommt Wetzell dann aber dadurch, dass er die Form des Verfahrens und der Rechtsverfolgung für gleichgültig erklärt[3]). Danach werden die Entscheidungen über Einreden ebensowohl rechtskräftig, als die über die Klage. Ferner erkennt er Fälle an, in welchen die exc. rei iud. der Kondemnation als solcher diene anstatt der actio iudicati z. B. in dem Fall, dass der mit der Vindication besiegte Verklagte nach

[1]) a. a. O. S. 626.
[2]) a. a. O. S. 575.
[3]) a. a. O. S. 590 ff.

Restitution der Sache dieselbe vom früheren Kläger zurückverlangt, wo dann letzterer sich auf das frühere Urteil berufen könne, welches sein Recht anerkannt habe; ferner für den Fall, wo zweien Sachen dasselbe Rechtsverhältnis zu Grunde liege, derart, dass es in der einen das zu realisierende Recht selbst, in der andern eine Voraussetzung des streitigen Rechts sei, also bezüglich der Rechtskraft der Präjudizialpunkte, giebt er zu, dass das in der bedingenden Sache gefällte Erkenntnis bestimmend auf die bedingte einwirke und den siegreichen Kläger im Prozess bezüglich der bedingten Sache vom Beweis befreie, dem siegreichen Beklagten aber die exc. rei iud. gewähre. Sei dagegen die beiden Sachen gemeinsame Rechtsfrage zuerst in der bedingten Sache untersucht worden, so sei damit für die bedingende nichts entschieden. Danach kommt Wetzell zu dem Resultat, dass von einer Rechtskraft der Entscheidungsgründe nicht gesprochen werden könne, sondern nur die Entscheidung rechtskräftig werde, freilich nicht als tote Formel, sondern als der lebendige Gedanke, der mit Hülfe jener Mittel zu fixieren sei. In den Hauptpunkten mit denen Wetzells übereinstimmend sind die Ausführungen von Krüger[1]). Kleinschrod[2]) schliesst sich gleichfalls im ganzen diesen an, doch mit einer wichtigen Modifikation. Die Urteilsfeststellung beziehe sich nur auf die geltend gemachten Rechtsansprüche; rechtskräftig werde aber auch der richterliche Ausspruch über das dem Parteianspruch zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, wenn dasselbe bestritten oder die Mitentscheidung desselben unvermeidlich war. Hierin liegt ein Zugeständnis an Savigny. Sind z. B. Zinsen eingeklagt, und die Kapitalschuld wird bestritten, so entscheidet der Richter über diese rechtskräftig. Wurde sie nicht bestritten, so liegt kein Grund zu einer Entscheidung über sie vor. Wenn[3]) in diesem Fall in den Urteilsgründen vielleicht auch von einer Kapitalschuld die Rede sei, so sei das als von einem blossen Beweggrund zur Entscheidung, der nicht rechtskräftig werde. Dadurch kommt Kleinschrod zu der Konsequenz, dass eine Prüfung der Prozessverhandlungen nötig ist, um erkennen zu können, ob ein in den Urteilsgründen enthaltener Ausspruch ein blosses Motiv ist oder eine wahre Entscheidung.

[1]) a. a. O. S. 214 ff.
[2]) Die prozess. Konsumtion S. 149.
[3]) a. a. O. S. 184.

Als Beispiel für den Fall, wo die Entscheidung über das Gesamtrechtsverhältnis unvermeidlich ist, führt Kleinschrod den Fall an, dass ein Erbe mit der hereditatis petitio einzelne Nachlasssachen verlangt.

Am engsten begrenzt Unger[1]) den Umfang der Rechtskraft. Rechtskräftig wird nach ihm der ganze Inhalt des Urteils, der sich aber nach ihm nur nach dem der Klage und dem Petit bestimmt. Ausserdem kann auch unter Umständen über Ansprüche des Beklagten rechtskräftig entschieden werden: wenn der Ausspruch über das Klagrecht mit innerer Notwendigkeit zugleich einen Ausspruch über das Recht des Beklagten involviert. Anerkennung eines exklusiven Rechts beim Kläger sei zugleich Aberkennung desselben beim Beklagten. Dagegen folge nie aus einer Abweisung des Klägers auch eine Anerkennung des betreffenden Rechts beim Beklagten. Bei technischen Einreden liege in der Anerkennung des Klagerechts eine Aberkennung des Einrederechts. Sei der Kläger dagegen auf eine technische Einrede hin abgewiesen worden, so liege hierin eine Anerkennung und Realisierung des Einrederechts. Die Entscheidung werde rechtskräftig, aber nur, soweit die Abweisung reiche, also nicht soweit, dass der Beklagte etwa später, wenn er dasselbe Recht im Wege der Klage geltend machen wolle, des Beweises überhoben sei; denn das Urteil enthalte niemals einen selbständigen Ausspruch über Rechte des Beklagten. Das Resultat, zu dem Unger gelangt, ist somit folgendes: Unterscheidet man den dispositiven Teil (Kondemnation oder Absolution) vom deklarativen Teil (dem Ausspruch über das Recht), und versteht man unter ersterem das Urteil im engeren Sinn, so ist der letztere zugleich Entscheidung und Entscheidungsgrund (insofern er den dispositiven Teil begründet). Weil er zugleich Entscheidung ist, wird er rechtskräftig, nicht dagegen die Entscheidungsgründe, welche wieder Gründe für den deklarativen Teil sind.

Aus dieser Übersicht ist zu ersehen, dass die Theorie allein nicht im stande war, die Frage nach dem Umfang der Rechtskraft in allseitig befriedigender Weise zu lösen. Es musste daher ein Eingreifen der Gesetzgebung sehr erwünscht sein.

---

[1]) a. a. O. S. 627. 630.

III. Reichsrecht.

§ 8.

Allgemeines und Verhältnis zum gemeinen Recht.

In Betracht kommen von der CPO.:

§ 293. Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.

Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittelst Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll.

§ 253. Bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klageantrages, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.

Was zunächst das Verhältnis dieser Bestimmungen zum gemeinen Recht anlangt, so hat Klöppel[1]) die Ansicht ausgeführt, dafs dieselben mit der Theorie Savignys gar nicht im Widerspruch stehe. Es soll an dem möglichen Umfang der Rechtskraft gar nichts geändert sein, von den Kontroversen, welche darüber im gemeinen Recht bestanden, keine einzige gelöst sein. Die Rechtskraft reiche, sofern nicht Feststellungsantrag erhoben sei, nur soweit aber auch soweit, als über den Klaganspruch entschieden sei. Was aber in der Entscheidung über den Anspruch begriffen sei, müsse nach wie vor aus inneren Gründen festgestellt werden. Die CPO habe nur innerhalb des möglichen Umfanges der Rechtskraft eine Scheidelinie gezogen, auf deren einer Seite die Rechtskraft aus der Entscheidung über das Parteivorbringen ohne weiteres folge, während sie auf der anderen an die Bedingung eines ausdrücklichen Feststellungsantrags gebunden sei. Schon hier zeigt sich der Widerspruch in Klöppels Ansicht, wonach er einmal nach allgemeinen Prinzipien bestimmen will, was unter der Entscheidung über den Anspruch zu verstehen ist, dann aber damit nicht den wirklichen, sondern nur den mög-

[1]) Die Einrede der Rechtskraft. S. 40.

lichen Umfang der Rechtskraft gegeben sein lässt, zu dessen Realisierung unter Umständen noch eine Feststellungsklage erforderlich sein soll.

Dagegen geben bezüglich der Tendenz des Gesetzes die Motive einen Anhalt. Nach einer kurzen Rekapitulation der Ansichten Savignys und der dagegen von Wetzell und Unger erhobenen Bedenken sagen sie folgendes: „Die Rücksicht auf den Willen der Parteien, die Rücksicht auf das Richteramt fordern daher eine Beschränkung des Umfanges der Rechtskraft ähnlich derjenigen Beschränkung, welche Wetzell und Unger für das gemeine Recht, das Obertribunal für das Preussische Recht verteidigen — und diese Rücksichten erscheinen als so überwiegend, dass sich der Entwurf von ihnen leiten lassen musste.“

Die Verfasser des Entwurfes der CPO haben daher offenbar geglaubt, in den Worten des § 293, die bis auf Streichung eines Absatzes unverändert in die CPO übergegangen sind, den Umfang der Rechtskraft enger zu begrenzen, als es Savigny wollte, und hierfür spricht auch ohne weiteres der Wortlaut des § 293. Wie die Verfasser freilich im einzelnen den Umfang der Rechtskraft sich dachten, das ist allein aus dem Gesetz zu entnehmen. Die Motive bieten hierfür keinen Anhalt, da sich die Ansichten von Wetzell, Unger und dem Preussischen Obertribunal keineswegs decken.

Das letztere vertrat im Gegensatz zu Savigny die Ansicht 1. dass nur die Entscheidungen rechtskräftig werden können, die als „Tenor“ von den Entscheidungsgründen gesondert stehen; 2. dass[1]), ganz abgesehen davon, wo sie stehen, die Gründe des Urteils nie dazu dienen können, den streitigen Anspruch in seinem Umfang und in seiner Wesenheit zu erweitern. „Die Elemente der Entscheidung geben an, weshalb entschieden ist; sie können nicht dazu gebraucht werden, den Bereich desjenigen, worüber entschieden ist, zu bestimmen.“

§ 9.

Beschränkung der Rechtskraft auf den Tenor?

Seit Inkrafttreten der CPO ist man vielfach der Ansicht, dass zu der materiellen Begrenzung der Rechtskraft noch eine formelle

[1]) Striethorst Arch. Bd. 91 S. 341.

hinzugekommen ist, dass nämlich die Entscheidung im Tenor des Urteils enthalten sein muss.

In Übereinstimmung mit Savigny meint Unger[1]) zwar, diese Frage sei weniger eine Frage nach dem Gegenstand und Umfang als nach den Quellen der Rechtskraft, sie beziehe sich darauf, „woher der Inhalt der Entscheidung zu entnehmen sei, nicht, was entschieden sei."

Giebt man dies auch zu, so bleibt es doch möglich, dass sich der Gegenstand der Rechtskraft im konkreten Fall verschieden bestimmt, je nachdem man sich in dieser Frage der einen oder der anderen Ansicht zuneigt. Deshalb kann eine Erörterung dieser Frage hier nicht umgangen werden.

Die Ansicht, dass die rechtskräftige Entscheidung in der Urteilsformel enthalten sein muss, stützt sich darauf, dass der Absatz 3 des § 293 des Entwurfs: „Der Eintritt der Rechtskraft ist nicht davon abhängig, dass die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urteilsformel aufgenommen ist" durch Beschluss der Justizkommission des Reichstags gestrichen wurde.

Diese Ansicht wird vertreten von von Bülow[2]): Der Entwurf habe sich durch den Absatz 3 in Widerspruch mit der Preussischen Praxis gesetzt. Das Preussische Obertribunal habe in den Entscheidungsgründen, ohne ihren Inhalt zu unterscheiden, nur ein Interpretationsmittel für den allein rechtskräftig werdenden tenor sententiae erblickt. Dieser Boden der Preussischen Praxis sei durch Streichung des Absatzes 3 wiedergewonnen. Derselben Ansicht sind Struckmann-Koch[3]), Petersen[4]), Gaupp[5]), Fitting[6]), Endemann[7]). Am weitesten geht Seuffert[8]), indem er sagt:

Würde ein Urteilselement, bezüglich dessen nicht Präjudizial- oder Widerklage erhoben ist, im Tenor entschieden werden, so wäre gegen § 279 verstossen; es wäre ultra petita partium erkannt worden. Sollte aber das Urteil formell rechtskräftig wer-

---

[1]) a. a. O. S. 648 A. 50.
[2]) CPO zu § 293 N. 2.
[3]) CPO zu § 293 N. 2.
[4]) CPO 2. Aufl. S. 494.
[5]) CPO zu § 293 N. 2.
[6]) Lehrbuch 7. Aufl. S. 218.
[7]) CPO II S. 137.
[8]) CPO 2. Aufl. S. 384.

den, so würde dessen objektive Rechtskraft sich auch auf das unrichtigerweise im Tenor entschiedene Rechtsverhältnis erstrecken.

Nach dieser Ansicht wäre der Sachverhalt folgender: Alles, was in der Urteilsformel steht, wird rechtskräftig. Der Absatz 1 § 293 wonach die Entscheidungen nur soweit rechtskräftig werden sollen, als über den eingeklagten Anspruch entschieden ist, würde eine Instruktion für den Richter sein, nur die betreffenden Entscheidungen in den Tenor aufzunehmen, wegen deren Übertretung Rechtsmittel statthaft wären.

Hiergegen bemerkt aber Carl Krüger[1]) mit Recht, dass der § 293 doch keine Anweisung an den Richter enthält, welche Entscheidungen er der Rechtskraft teilhaftig solle werden lassen, welche nicht, sondern, dass unmittelbar bestimmt ist, was der Rechtskraft fähig sein soll. Die Ansicht Seufferts legt der Aufnahme einer Entscheidung in den Tenor eine Kraft bei, welche der gesetzlichen Grundlage entbehrt.

Was die übrigen, weniger extremen Ansichten anlangt, so müssen alle diejenigen dagegen sein, welche die Benutzung der Motive als Interpretationsmittel eines Gesetzes überhaupt nicht zulassen. Dieser Ansicht scheint auch Carl Krüger[2]) zu sein, wenn er sagt, dass den Absichten der bei der Gesetzgebung beteiligten Faktoren, sofern sie nicht im Gesetz selbst ihren Ausdruck gefunden hätten, eine entscheidende Bedeutung nicht beizumessen sei, und es nur darauf ankomme, ob durch Streichung des Absatzes 3 des § 293 ein anderer Sinn in das Gesetz gekommen sei.

Die herrschende Meinung lässt jedoch eine Interpretation durch Motive in beschränktem Masse zu. Geht denn nun aber aus denselben hervor, dass die von Bülowsche Ansicht es war, welche die Kommission bei Streichung des Absatzes 3 kodifizieren wollte? Der Abgeordnete Bähr, welcher den Antrag auf Streichung stellte, bemerkte später[3]), man habe den Absatz 3 nicht deshalb gestrichen, weil man den Gedanken für unrichtig hielt, sondern nur, weil man befürchtete, dass sich an diesen Satz doch die falsche Theorie von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe

[1]) Zur Lehre von der Rechtskraft des Urteils. S. 20.
[2]) a. a. O. S. 15. 16.
[3]) Urteile des Reichsger. nebst Besprechungen.

anknüpfen möchte. Nicht aber habe man daran gedacht, die Bedeutung der Rechtskraft abzuschwächen. Der Antragsteller selbst also teilte nicht die betreffende Ansicht. Struckmann und Gaupp andererseits, die ebenfalls Mitglieder der Kommission waren, teilen sie. Daraus geht hervor, dass die Mitglieder der Kommission bei der Streichung verschiedene Absichten hatten.

Danach kann man wohl Klöppel[1]) Recht geben, wenn er sagt: „In der That aber ist es die unzulässigste Folgerung der Motivinterpretation, aus einer rein negativen Abstimmung, auf welche sich die verschiedensten Ansichten vereinigt haben, einen positiven Schluss zu ziehen.“

Die Streichung des Absatzes 3 § 293 ist aber der einzige Grund, der für eine Beschränkung der Rechtskraft auf den Tenor spricht; das Gesetz selbst bietet dafür nicht den geringsten Anhaltspunkt.

Namentlich ist hervorzuheben, was auch Klöppel[2]) und Freudenstein[3]) bemerken, dass § 293 von einer Rechtskraft der Urteile redet, was keineswegs gleichbedeutend ist mit Rechtskraft der Urteilsformel, denn als Teil des Urteils führt § 284 CPO auch die Entscheidungsgründe an.

Schliesslich lässt sich gegen von Bülow noch folgendes geltend machen: Von Bülow sagt, es genüge, wenn eine Entscheidung wenigstens implicite im Tenor stecke. Ob dies der Fall sei, sei aus den Gründen zu entnehmen. Wenn z. B. der Kläger 10 verschiedene Ansprüche, der Beklagte eine Kompensationseinrede geltend mache, und der Richter schliesslich zu 100 verurteile, den Kläger aber mit der Mehrforderung abweise, so könne in dieser Entscheidung die Entscheidung über alle 10 Klagansprüche und über die Kompensationseinrede stecken; wie weit das der Fall sei, müssten die Gründe ergeben.

Kann man aber ein solches Verfahren noch Interpretation nennen? Klöppel[4]) bemerkt: „Die Ermittlung des Sinns einer Äusserung durch Interpretation setzt voraus, dass der Sinn in der Äusserung an sich hat liegen sollen, und nur nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gelangt ist.“ Eine Interpretation

---

[1]) a. a. O. S. 33.
[2]) a. a. O. S. 34.
[3]) Die Rechtskraft. S. 76.
[4]) a. a. O. S. 37.

in diesem Sinn kann bei einer Urteilsformel nötig, und die Entscheidungsgründe dabei von grosser Bedeutung sein; wenn man aber in dem eben citierten Fall aus der Formel, dass Beklagter verurteilt ist, hundert an den Kläger zu zahlen, durch Interpretation eine Entscheidung über die geltend gemachten Ansprüche und Kompensationseinreden finden will, so ist das, wie Klöppel sagt, in der That kein Auslegen mehr, sondern ein Hineinlegen einer ganz anderen Äusserung, für welche die Urteilsformel gar nicht bestimmt ist.

Darum nimmt die herrschende Meinung mit Recht an, dass die Rechtskraft einer Entscheidung nicht davon abhängig ist, dass sie im Tenor steht.

§ 10.

Begriff des Anspruches.

Der in jeder Klage erhobene Anspruch ist doppelter Natur; es ist ein Anspruch gegen den Staat auf Gewährung seiner Rechtshülfe und gegen den Beklagten auf Anerkennung oder Leistung. In beiden Beziehungen ist an sich die Rechtskraft denkbar.

Zunächst ist zu untersuchen, wie sich ihr Umfang in der letzteren Beziehung gestaltet.

Viele nehmen an, dass der civile in einer Klage geltend gemachte Anspruch nichts vom Rechte selbst Verschiedenes sei.

Nach Unger[1]) ist Anspruch der Ausdruck für dasjenige, was eine Person von der anderen verlangen kann, genannt Rechtsanspruch, sofern er vom Rechte anerkannt ist, und materieller Rechtsanspruch, sofern er einen bestimmten Inhalt hat, im Unterschied vom thatsächlichen, formellen Ansprechen. Dieser Ausdruck bezeichnet somit die persönliche Richtung des Rechts, kraft welcher von einer bestimmten Person etwas gefordert wird. Bei Forderungsrechten ist der Forderungsanspruch der vollkommen erschöpfende Ausdruck für das Recht selbst, nicht so bei dinglichen Rechten, weil diese im normalen Zustand keine besondere Beziehung auf eine bestimmte Person haben. Dennoch ist auch hier der Rechtsanspruch nichts vom Recht selbst Verschiedenes,

[1]) a. a. O. S 324.

vielmehr das Recht selbst, nur in besonderer Gestalt und Stellung: der materielle Rechtsanspruch ist das Recht in seiner Richtung auf eine bestimmte Person.

Ähnlich ist auch die Ansicht von Windscheid[1]): Anspruch ist die vom Rechte anerkannte Befugnis, von einem andern etwas zu verlangen . . . er ist keine besondere Art des Rechts, er ist eine Funktion des Rechts. Ebenso Eccius[2]), Fitting[3]), Seuffert[4]), Gaupp[5]), Wilmowski-Lewy[6]), Richard Schmidt[7]), Freudenstein[8]).

Ist nun dies der Sinn, in dem § 293 cit. das Wort „Anspruch" gebraucht?

Zur erfolgreichen Durchführung einer Klage genügt nicht in allen Fällen das Vorhandensein des klägerischen Rechts; es muss noch hinzukommen das sogenannte passive Klagfundament, eine Rechtsverletzung. Z. B. wird eine rei vindicatio abgewiesen, wenn der Beklagte nicht besitzt. In solchem Fall wird über das Recht des Klägers überhaupt nicht entschieden, also nach dieser Ansicht über keinen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten. Es wären also Urteile, welche aus einem solchen Grunde die Klage abweisen, der materiellen Rechtskraft nicht fähig.

Die Folgerung ist am klarsten gezogen von R. Schmidt[9]): „Hieraus folgt, dass allemal dann, wenn das Urteil lediglich wegen Mangels der Rechtsstörung ergeht, demselben eine Rechtskraftwirkung überhaupt nicht, dass ihm vielmehr lediglich die Bedeutung einer aus prozessualen Gründen abweisenden Entscheidung zukommt. Ein solches Urteil steht demjenigen, welches auf Grund prozefshindernder Einreden abweist, näher als der Entscheidung in der Hauptsache. Die Anschauung der Gründe muss im Fall eines aus sachlichen Gründen abweisenden Urteils lehren, ob überhaupt in demselben über das Recht resp. die relevante Rechtsfrage entschieden ist, oder nicht".

Diese Konsequenz zieht Schmidt mit Recht überall, wo eine

---

[1]) a. a. O. I § 43.
[2]) Preufs. Privatr. I § 50; 4. Aufl. S. 250.
[3]) a. a. O. § 37. S. 158 ff.
[4]) a. a. O. N. 3 zu Abs. 1. 5.
[5]) a. a. O. III.
[6]) Civilprozessordnung N. 2 zu § 293; N. 1 zu § 136.
[7]) Klagänderung S. 176 ff.
[8]) a. a. O. S. 70.
[9]) a. a. O. S. 193 ff.

Klage wegen Mangels einer Rechtsverletzung abgewiesen ist, z. B. wegen mangelnder possessio pro herede oder pro possessore auf Seiten des Beklagten, bei mangelndem Besitz desselben in den persönlichen Klagen, die an die Besitzverhältnisse gebunden sind, z. B. actio ad exhibendum. Bei den übrigen Forderungsklagen unterscheidet Schmidt: Eine Verletzung des Forderungsrechts liege dann vor, wenn der Schuldner trotz Fälligkeit nicht erfülle. Leugnen der Rechtsstörung könne also entweder Behauptung bereits erfolgter Erfüllung oder Leugnen der Fälligkeit unter Zugeständnis der Nichterfüllung sein. Ein im ersten Fall die Klage abweisendes Urteil werde rechtskräftig, weil hier in der Behauptung des Mangels der Rechtsverletzung zugleich diejenige des Rechtsunterganges enthalten war. Im zweiten Fall werde das abweisende Urteil nicht rechtskräftig.

Diese aus der angegebenen Auffassung des Wortes „Anspruch" notwendig folgenden Konsequenzen sind aber nur von Schmidt vollständig gezogen, von den übrigen teils im Zweifel gelassen, teils geleugnet; nur von Gaupp[1]) anerkannt. Es scheint, dass man dieselben doch nicht unbedenklich findet. Zwar dass ein wegen mangelnden Besitzes des Beklagten abgewiesener Vindicant die Klage wiederholen kann, ist nicht mehr als billig und auch in den Römischen Quellen anerkannt; und auch dass eine wegen mangelnder Fälligkeit abgewiesene Forderungsklage wiederholt werden kann, ist zuzugeben; der Grund dafür liegt aber nicht in der mangelnden Rechtskraft des ersten Erkenntnisses, sondern schon darin, dafs die zweite Klage mit demselben gar nicht in Widerspruch steht. Der Beklagte kann nachträglich Besitz erlangt haben, die Forderung fällig geworden sein.

Wie aber, wenn der wegen mangelnden Besitzes des Beklagten abgewiesene Vindikant nachträglich die bis zum Zeitpunkt der ersten Klage fälligen Früchte einklagen wollte? Oder wenn der wegen mangelnder Fälligkeit abgewiesene Forderungskläger Verzugszinsen bis zum Zeitpunkt der ersten Klage einklagte? Vorausgesetzt natürlich, dass im ersten Prozess beides nicht eingeklagt war; denn dann wären die Ansprüche auf Früchte und Verzugszinsen im ersten Prozess aberkannt und das Urteil insoweit auch nach Schmidt rechtskräftig geworden. War beides

[1]) a. a. O. zu § 293 III S. 595.

nicht mit eingeklagt, so müssten alle diejenigen die Klage zulassen, welche Vindikationsanspruch mit Eigentumsrecht und Forderungsanspruch mit Forderungsrecht identifizieren und demgemäss in den genannten Fällen keine Entscheidung über den in der Klage erhobenen Anspruch finden können.

So bemerkt auch Leonhard[1]) in demselben Sinn mit Recht zu dem von Schmidt in demselben Zusammenhang citierten Beispiel des mangelnden Turbationsakts im Negatorienprozess, dass eine deswegen erfolgte Abweisung doch für eine spätere Schadensersatzklage von Bedeutung sein könnte.

Sind schon diese Konsequenzen nicht einleuchtend, so zeigten sich dieselben noch weniger annehmbar in dem Fall, wo der Klage eine Einrede im technischen Sinn entgegengehalten, und auf Grund derselben die Klage abgewiesen ist. Mit Recht zählt Schmidt auch diesen Fall zu den Fällen der mangelnden Rechtsverletzung und schliesst konsequent die Rechtskraft aus. Der Schluss ist richtig, aber das sonderbare Resultat deutet auf die Unrichtigkeit der Voraussetzung.

Wie wird hier der Beklagte dagegen geschützt, beliebig oft den Beweis seines Einrederechts wiederholen zu müssen? Eine prozessuale Konsumtion wird heute von der herrschenden Ansicht mit Recht nicht mehr angenommen.

Aus diesem Grunde sehen sich mehrere Vertreter dieser Ansicht genötigt, zum Schutz des Beklagten eine Rechtskraft der Entscheidungen über Einreden anzunehmen.

Unger[2]) führt darüber Folgendes aus. In der Anerkennung des Klaganspruches liege notwendig zugleich eine Aberkennung des Gegenanspruchs des Beklagten, da jenem nicht Folge gegeben werden könnte, wenn dieser begründet wäre . . . .; sei der Kläger dagegen auf die technische Einrede des Beklagten hin abgewiesen worden, so liege hierin, soweit die Abweisung reicht, zugleich die Anerkennung resp. Realisierung des Einrederechts des Beklagten. Dagegen enthalte das abweisende Urteil keine direkte, selbständige Anerkennung des Rechts des Beklagten, der demnach bei einer späteren klagweisen Geltendmachung desselben Rechts es von neuem zu beweisen habe.

---

[1]) Göttinger gel. Anz. v. 1. Aug. 1889 N. 16 S. 675.

[2]) a. a. O. S. 630 ff.

Dieser Fall, wo der Beklagte eine Einrede geltend macht, muss scharf geschieden werden von dem Fall, wo er eine Einrede im untechnischen Sinn vorbringt, z. B. die Behauptung des Eigentums gegenüber der Vindikation. Unger ist durch eine Vernachlässigung dieser Unterscheidung zu einer Inkonsequenz gekommen. Er behandelt S. 634 den Fall, wo der Publiciana die exc. dominii opponiert wird, also eine Einrede im technischen Sinn, Geltendmachung eines Gegenrechts, im Zusammenhang der Frage nach der Rechtskraft von Entscheidungen über Einreden im untechnischen Sinn und kommt dabei zu dem Resultat, dass in diesem Fall in einer Abweisung des Klägers auf Grund der exc. dominii keine Anerkennung des Eigentums des Beklagten liegt.

Ebenso inkonsequent ist Unger in dem Fall, wo der actio hypothecaria die exc. rei ante pignoratae opponiert wird. Auch das ist sicher eine Einrede im technischen Sinn. Nach den für diese aufgestellten Regeln müsste im Fall der Abweisung des Klägers über die Einrede rechtskräftig entschieden sein; doch entscheidet Unger hier anders: der Richter spreche nur aus, dass dem Kläger ein besseres Pfandrecht als dem Beklagten, nicht aber zugleich, dass dem Beklagten ein besseres Pfandrecht zustehe als dem Kläger.

Mit der CPO. sind die meisten Schriftsteller durch den Wortlaut des Abs. 2 des § 293 bewogen, bei anderen Einreden als der Kompensationseinrede die Rechtskraft nicht anzunehmen. Anderer Ansicht ist vor allem Fitting[1]), wie es scheint in Konsequenz seiner angeführten Auffassung von „Anspruch“. Er sagt zur Begründung seiner Ansicht, die Beschränkung der Vorschrift des § 293 Abs. 2 auf die Kompensationseinrede habe innere Gründe gegen sich und entspreche auch dem Sprachgebrauch des Gesetzbuches nicht, welches da, wo es wie in § 491 Abs. 2 bloss von der Kompensationseinrede spreche, diese ausdrücklich bezeichne.

Indessen beweist der § cit. nichts für Fitting, weil in ihm die Kompensationseinrede nicht von „Gegenforderungen“ unterschieden wird, sondern nur von „neuen Ansprüchen“, und ausserdem wäre es ein sehr gekünstelter und unkorrekter Sprachgebrauch, anspruchverfolgende Einrede und Gegenforderung zu identifizieren; der ganze Wortlaut des § 293 Abs. 2 scheint es

[1]) a. a. O. § 76 Anm. 7.

auch geradezu zu verbieten. Innere Gründe können dagegen allerdings für diese Ansicht sprechen, wenn man unter Anspruch das versteht, was Fitting. Da übrigens Fitting soweit geht, dass er einredeweise Geltendmachung des Anspruchs der klagweisen gleichstellt, so könnte nach ihm das Resultat einer Verurteilung des Klägers leicht vorkommen.

Endlich sei in diesem Zusammenhang noch der Ansicht von Freudenstein[1]) gedacht, der freilich die Rechtskraft bei Einreden nur in engen Grenzen und nur zu Gunsten des Klägers zulässt. Die CPO. enthalte in § 293 Abs. 2 nur über die Kompensationseinrede eine ausdrückliche Bestimmung. Damit habe aber nicht im geringsten die Rechtskraft der übrigen Einreden sollen ausgeschlossen sein. Die Rechtskraft solle aber nur zum Schutz des Klägers dienen und zwar alsdann, wenn eine Einrede a) rechtskräftig verworfen, b) durch Nichtgebrauch präkludiert sei. Dies sei in zwei Fällen nötig: einmal, wenn der Kläger die actio iudicati anstelle, und dagegen der Beklagte eine im Vorprozess zurückgewiesene oder nicht vorgebrachte Einrede vorschütze, ferner, wenn der Beklagte das zuerst einredeweise geltend gemachte Recht zu einer Klage benutze. Nur die verwerfende Entscheidung der Einrede werde demnach rechtskräftig, nicht die Entscheidung, welche dieselbe als begründet anerkennt. Und auch die Rechtskraft der verwerfenden Entscheidung soll sich nicht über den Umfang des Petits hinaus erstrecken, und zwar sei das Petitum der Einrede die Abweisung der Klage. Diese letzte Bemerkung erklärt Freudenstein folgendermassen: Das der Einrede zu Grunde liegende Recht .... könne noch viel weiter gehende Wirkungen, einen erheblich intensiveren und extensiveren Umfang haben, als bloss die Klage zu beseitigen .... Hier erstrecke sich die Rechtskraft der Zurükweisung nicht auf dieses Plus; auf das Plus könne der Excipient eine neue Klage anstellen. Freudenstein hat hier möglicherweise z. B. an den Fall gedacht, dass über ein Pfandrecht, einer Vindikation gegenüber excipiendo geltend gemacht, nur soweit rechtskräftig entschieden würde, als es ein Zurückbehaltungsrecht begründet, nicht, insoweit es ein Verkaufsrecht begründet. Dieses letztere würde zu dem intensiveren Umfang gehören, der nicht nötig ist, um die Klage zu beseitigen. Unseres

[1]) a. a. O. S. 172/173.

Erachtens kann aber über ein Recht nur im ganzen entschieden werden.

Übrigens kann man bei Freudenstein nicht mehr von einer Rechtskraft der Entscheidungen von Einreden sprechen. Eine solche ist nur dann vorhanden, wenn der Beklagte durch sein Gegenvorbringen den Gegenstand des Streites erweitert, über den rechtskräftig entschieden wird. Das ist aber nach Freudenstein nicht der Fall, da er den Nichtgebrauch einer Einrede mit deren Verwerfung gleichstellt. Hierauf soll unten zurückgekommen werden.

Das Resultat der letzten Seiten wäre also, dass diejenigen Schriftsteller, welche unter Anspruch nur das civile Recht in einer besonderen Funktion verstehen, in den Fällen keinen Gegenstand für die Rechtskraft finden können, wo die Klage wegen Mangels einer Rechtsverletzung abgewiesen ist, es sei denn, sie nehmen im Widerspruch mit dem Wortlaut des § 293 Abs. 2 bei Einreden eine Rechtskraft an.

Besser passt darum die Art, wie Struckmann-Koch[1]) den Anspruch fassen: Anspruch sei nach der CPO. regelmässig der letzte unmittelbare Gegenstand der Rechtsverfolgung und demzufolge des Urteils. „Er ist das (in der Regel) aus einer behaupteten Verletzung hervorgegangene Verlangen an den Gegner, welches mittels des Rechtsstreits verwirklicht werden soll und sich in der Sachbitte, dem Antrage ausdrückt.“

Ähnlich drückt sich Planck[2]) aus: das, was der Kläger zuerkannt haben will, ist immer die Verpflichtung des Beklagten zur Einräumung eines Vorteils auf dem Gebiet des Privatrechtverkehrs . . . . das und nur das ist Gegenstand dieses Rechtsstreits, ist das, was Kläger verfolgt, wogegen Beklagter sich verteidigt, ist insoweit der durch die Klage erhobene Anspruch.

Fasst man Anspruch in diesem Sinn, so fallen die Schwierigkeiten fort, welche sich bei einer Identifizierung von Anspruch und Recht ergeben.

Der Anspruch in diesem Sinn kann rechtskräftig verneint sein, ohne dass das civile Recht des Klägers verneint ist. Der Anspruch ist hiernach nicht das Petitum selbst, er ist, wie Struckmann-Koch sagen, der Obersatz, aus welchem das Petitum ge-

[1]) a. a. O. zu § 136/137 u. 2.

[2]) Lehrbuch des Civilpr. S. 260.

folgert wird, wie Planck sagt, die Verpflichtung des Beklagten zur Einräumung eines privatrechtlichen Vorteils; man wird auch sagen können, das Recht auf das Petitum.

Hier ergiebt sich indessen eine andere Schwierigkeit. Ist die Klage abgewiesen, weil das Recht nicht besteht, so würde hiernach die Rechtskraft sich nicht anders gestalten, als wenn die Abweisung aus einem anderen Grunde, z. B. bei der Vindikation wegen mangelnden Besitzes des Beklagten erfolgt ist. In beiden Fällen scheint über das Recht nichts entschieden zu sein, weil nur der daraus hervorgehende Anspruch Gegenstand des Streits ist. In diesem Fall möchte man wieder Anspruch mit Recht identifizieren.

Dieser Einwand würde aber auf der irrigen Anschauung beruhen, dass das Recht nur eine Voraussetzung des Anspruchs, Recht und Anspruch etwas ganz Verschiedenes wären. In Wahrheit enthält der Anspruch auch nach dieser Anschauung das Recht in sich. Das Recht selbst erweitert sich unter dem Hinzutreten gewisser anderer Voraussetzungen zum Anspruch, als dessen Hauptbestandteil es in der Regel auch den wichtigsten Streitpunkt des Prozesses bilden wird. Ist der Anspruch anerkannt, so ist damit auch das in ihm zum Ausdruck gelangende Recht anerkannt; ist er nicht anerkannt, so kann damit jenes ebenfalls aberkannt sein; es kann aber auch nur geleugnet sein, dass das Recht im gegebenen Fall zum Anspruch geworden sei.

In keinem Fall aber ist das Recht ein blosser Entscheidungsgrund, eine Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs.

§ 11.

Feststellung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses.

Die herrschende Meinung nimmt in Übereinstimmung mit dem eben Angedeuteten an, dass das rechtskräftige Urteil, das einen Anspruch bejaht, zugleich das zu Grunde liegende Recht bejaht, das einen Anspruch verneinende Urteil u. U. auch das zur Begründung behauptete Recht verneint.

In der positiven Seite dieses Satzes, insofern die Bejahung des Anspruchs notwendig das zu Grunde liegende Recht bejaht, ist eine abweichende Ansicht aufgestellt von Carl Krüger[1]). Das

[1]) a. a. O. S. 32.

Rechtsverhältnis, welches auf Grund des Thatbestandes unter den Parteien als bestehend angenommen werde, sei nur im Umfang des Anspruchs festgestellt, oder, was dasselbe besage, es sei nicht festgestellt; habe ein Richter eine Schuld anerkannt auf Grund eines Darlehens, so hindere nichts den späteren Richter, das Rechtsverhältnis als ein Depositum aufzufassen. Zu dieser Ansicht scheint den Anlass gegeben zu haben eine Konsequenz, die Klöppel[1]) aus einer Äusserung von Wach[2]) zieht. Wach sagt, das Urteil könne niemals nur das abstrakte Petitum bejahen, es müsse zugleich das Recht, dessen Ausfluss das Petitum sei, im Umfang desselben feststellen. Vorher drückt Wach denselben Gedanken so aus, dass er in der Bejahung des Petits zugleich eine Bejahung des Rechtsverhältnisses findet. Hieraus zieht Klöppel die Konsequenz, dass die Verurteilung zur ersten Rate einer Ratenschuld die ganze Schuld rechtskräftig feststellen müsste. Hiermit würde aber das Rechtsverhältnis über den Umfang des Petits hinaus festgestellt. Wenn Krüger sagt, das Eigentum könne doch nicht bloss im Umfange des jeweiligen Petits festgestellt werden, so ist zu bemerken, dass sich bei der Eigentumsklage Umfang des Petits und des Eigentums genau deckt; es wird Herausgabe einer Sache auf Grund des Eigentums an derselben verlangt. Dagegen deckt sich Rechtsverhältnis und Petit nicht bei Einklagung einer Rate aus einer grösseren Schuld. Hier muss Kläger, um Verurteilung zu erlangen, nicht das Bestehen der ganzen Schuld nachweisen. Der Umfang, in dem ein Rechtsverhältnis festgestellt wird, begrenzt nur die Quantität der Objekte, die unter dasselbe fallen. Verschieden davon ist die Feststellung der typischen Kategorie, unter welche ein Rechtsverhältnis fällt, ob es Darlehen oder Deposit ist. In dieser Beziehung ist keine Einschränkung der Feststellung möglich.

Schon berührt wurde die abweichende Ansicht von Klöppel, wonach die CPO. an dem möglichen Umfang der Rechtskraft nichts geändert haben soll. Was in der Entscheidung über den Anspruch begriffen sei, müsse nach wie vor aus inneren Gründen festgestellt werden. Einen Anhalt zur Feststellung dieses Umfanges findet Klöppel in der realen Bestimmung des Rechtsstreits. Diese findet er darin, dem streitigen Rechtsverhältnis die konkrete

[1]) a. a. O. S. 41.

[2]) Vorträge S. 104.

Rechtssatzung zu schaffen. Hieraus wird dann im einzelnen der Umfang der Rechtskraft hergeleitet. Das Resultat ist eine Feststellung des zu Grunde liegenden Rechts in einem an Savignys Ansicht erinnernden Umfang. Zunächst muss man hierauf sagen, dass die reale Bestimmung des Rechtsstreits nur die ist, die Privatrechtsordnung zu verwirklichen. Daraus folgt noch nichts über den möglichen Umfang der Rechtskraft. Es liegt nicht darin, dass das streitige Recht positiv oder negativ festgestellt werden müsse; denn die Vollstreckung des Urteils ist dadurch nicht bedingt. Wie weit sich die materielle Rechtskraft erstrecken soll, kann nur durch positive Bestimmung festgesetzt werden. Wenn daher Klöppel S. 88 bemerkt: „Ist nun ein solches Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung festgestellt, so bestimmt diese konkrete Rechtssatzung in einem alle Rechtsfolgen, d. h. Rechtsansprüche, welche sich aus der Feststellung zu Gunsten des einen oder des anderen der streitenden Teile ergeben," so ist das eine Konsequenz der irrigen Grundanschauung und muss mit dieser fallen.

In Bezug auf die negative Seite des obigen Satzes, dass in manchen Fällen die Verneinung des Anspruchs die Verneinung des zu Grunde liegenden Rechts enthält, ergiebt sich eine verschiedene Gestaltung nach der Substantiierungs- und nach der Individualisierungstheorie. Eine Entscheidung dieses Streites gehört nicht hierher, sondern nur eine Darlegung der verschiedenen Konsequenzen beider Ansichten. Die Substantiierungstheorie kann niemals eine absolute Feststellung zulassen, dass ein Recht nicht bestehe, sondern nur dass dasselbe aus den vorgebrachten Thatsachen nicht folge; wohl aber lässt die Individualisierungstheorie eine derartige Feststellung zu. Indessen ist dieser Unterschied, auf den R. Schmidt das grösste Gewicht legt, hier doch von keiner prinzipiellen Bedeutung, sondern zeigt sich nur in einzelnen Fällen, wovon unten die Rede sein wird.

§ 12.

Prozessuale Ansprüche.

Es dürfte allgemein zugegeben sein, dass § 293, wenn er von „Anspruch" spricht, nur die materielle Seite des Klagrechts im Auge hat.

Es frägt sich aber, ob man nicht mit Planck[1]) und Förster-Eccius[2]) den § cit. analog auf die formelle Seite ausdehnen muss. Die herrschende Meinung ist dagegen[3]); sie hält die Entscheidung, worin z. B. ein Gericht sich für unzuständig erklärt, der Rechtskraft nicht für fähig.

Analogie ist Ausdehnung eines Gesetzes auf nicht in demselben geregelte Fälle wegen Gleichheit des Grundes. Liegt hier der gleiche Grund vor, welcher bezüglich des materiellen Anspruchs für die Notwendigkeit der Rechtskraft spricht? Bei diesem ist Zweck der Rechtskraft, den unter den Parteien streitigen Punkt definitiv zu erledigen. Liegt auch bei prozessualen Ansprüchen ein solcher Punkt vor, dessen definitive Erledigung im Prozess angestrebt wird? Zunächst richtet sich der prozessuale Anspruch gar nicht gegen den Beklagten, sondern gegen das Gericht. Die Entscheidung ergeht also hier nicht durch eine höhere Autorität, sondern seitens einer der Parteien selbst; sie betrifft endlich gar nicht den Punkt, um deswillen der Prozess geführt wird. Die Rechtskraft könnte hier nur den Zweck haben, das Gericht gegen den Kläger zu schützen. Ein solcher Schutz scheint aber nicht notwendig.

§ 13.

Feststellungsansprüche.

Wenn § 231 CPO. eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gestattet, falls der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat, so ist dabei nicht an ein Rechtsverhältnis in dem Sinne gedacht, wie ihn Savigny festgestellt hat.[4]) Savigny[5]) hat ausgeführt, Recht im subjektiven Sinn sei die einer Person zustehende Macht oder Befugnis. Dieses Recht werde erkennbar, wenn es bestritten und durch Urteil festzustellen sei, allein es ruhe auch ohne dies auf einer festen und sicheren Grundlage, nämlich dem Rechtsverhältnis, von welchem jedes einzelne Recht nur eine durch Abstraktion ausgeschiedene Seite darstelle, so dass selbst das

[1]) a. a. O. S. 270.
[2]) a. a. O. § 55 S. 282.
[3]) Wilmowski-Lewy. Seuffert. Gaupp. Endemann. v. Bülow a. a. O.
[4]) Freudenstein a. a. O. S. 51.
[5]) Savigny System I. § 4 S. 6 ff.

Urteil über das einzelne Recht nur insofern wahr und überzeugend sein könne, als es von der Gesamtanschauung des Rechtsverhältnisses ausgehe. Dieses letztere habe offenbar eine organische Natur, und diese lasse sich teils in dem Zusammenhang seiner sich gegenseitig tragenden Bestandteile, teils in der fortschreitenden Entwickelung des Rechtsverhältnisses, in seinem Entstehen und Vergehen erkennen. Die lebendig vom Richter geübte Konstruktion des Rechtsverhältnisses in jedem gegebenen Falle sei das geistige Element der juristischen Praxis und unterscheide ihren edlen Beruf von dem blossen Mechanismus, den so viele darin sähen.

Da der § 231 an die Feststellung eines Rechtsverhältnisses in diesem Sinne nicht gedacht haben kann, so ist unter Rechtsverhältnis hier einfach Recht im subjektiven Sinne zu verstehen.

Auch bei dieser Klage macht der Kläger somit sein Recht geltend, nur bezweckt er nicht Leistung, sondern Anerkennung.

Scheinbar anders liegt es bei dem von Freudenstein[1]) angeführten Fall, wenn der Kläger bezüglich des zu konstatierenden Rechts seine Klage in der Art substantiiert, dass er nur behauptet, das Recht sei streitig, er habe das näher bezeichnete Interesse, es festzustellen, er wisse selbst nicht, wer Recht habe. Ganz mit Unrecht vergleicht Freudenstein diesen Fall mit der Römischen interrogatio in iure, der sogenannten actio interrogatoria. Dieses war ein Name, der den einzelnen Römischen actiones insofern beigelegt wurde, als in die Formel besondere Aussagen des Beklagten mit aufgenommen wurden, die derselbe bei der interrogatio in iure gemacht hatte. Diese Zusätze in der Formel bezogen sich gar nicht auf das streitige Recht des Klägers, sondern auf das Vorhandensein einer Klagvoraussetzung auf seiten des Beklagten. Was nun den erwähnten Fall der Feststellungsklage betrifft, so muss gesagt werden, dass auch hier der Kläger sein Recht behauptet, sonst wäre es überhaupt nicht streitig; ob im einzelnen Fall die Überzeugung des Klägers von seinem Recht mehr oder weniger fest ist, kann nicht in Betracht kommen; der Kläger müsste auch hier sein Recht beweisen. Es kann also hier nur eine scheinbare Ausnahme vorliegen.

Im allgemeinen wird sich bei Feststellungsklagen Gegenstand und Umfang der Rechtskraft analog wie bei den Leistungsklagen

---

[1]) a. a. O. S. 153 A. 1.

bestimmen. Die Feststellungsklage hat jedoch insofern einen besonders weiten Umfang, als damit unmittelbar auch Rechte des Beklagten in iudicium deduziert werden können. Ist nun eine Klage darauf angestellt, dass dem Beklagten ein gewisses Recht nicht zustehe, so ergeben sich besondere Komplikationen.

a. Ist gemäss dem Klageantrag erkannt, dass dem Beklagten ein Eigentum, eine Forderung nicht zustehe, so muss die Rechtskraft dieser Entscheidung ebendenselben Umfang haben, als wenn der Beklagte selber sein Recht klagweise geltend gemacht hätte. Er kann also z. B. keine Zinsen mehr einklagen, keine Früchte und Accessionen, welche die in negativem Sinne festgestellte Kapitalsforderung oder das Eigenthum zur Voraussetzung haben.

b. Ist der Klageantrag abgewiesen, so frägt sich, ob damit das entsprechende Recht des Beklagten festgestellt ist, oder nicht.

In verneinendem Sinn entscheidet das Reichsgericht[1]) in folgendem Fall: Gegen die Abweisung einer negativen Feststellungsklage war Revision eingelegt. Das Reichsgericht nimmt nun bezüglich der Rechtskraft dieser Abweisung an, dass dieselbe nicht weiter reichen würde, als bei einer Abweisung angebrachtermassen; denn entschieden ist nur soviel, dass die negative Feststellungsklage nicht begründet sei. Dass die positive auf das Gegenteil gerichtete Feststellungsklage nach der Meinung des Landgerichts begründet sein würde, ging freilich aus seinen Entscheidungsgründen hervor; aber diese haben nach § 293 Abs. I. CPO. an der Rechtskraft keinen Teil. Um eine Entscheidung dieses Inhalts herbeizuführen, hätte vielmehr der Beklagte ihrerseits erst widerklagend eine positive Feststellungsklage anstellen müssen.

Die dieser Entscheidung zu Grunde liegende Ansicht ist wohl nicht die, dass nur das in der Urteilsformel enthaltene rechtskräftig werde, und dass die Entscheidungsgründe auch nicht einmal zur Interpretation der Urteilsformel in dem oben angegebenen Sinn verwendet werden sollen. Denn dann könnte nie der eingeklagte Anspruch rechtskräftig aberkannt werden, weil die Urteilsformel immer nur die Abweisung der Klage, wenn auch als „unbegründet", enthält.

Man wird wohl auch nicht mit Carl Krüger[2]) an die Auffassung denken müssen, dass dann nicht mehr entschieden ist, als

[1]) Entscheidungen in Civilsachen Bd. 6 S. 386.

[2]) a. a. O. S. 94.

dass die erhobene Klage nicht begründet sei, wenn in der Abweisung der Klage nicht notwendig eine Verneinung des vom Kläger behaupteten Rechts liege. Dann müsste das Reichsgericht z. B. auch bei der Abweisung der rei vindicatio annehmen, dass die Nichtexistenz des klägerischen Rechts damit nie rechtskräftig feststeht, weil die Abweisung ja auch wegen mangelnden Besitzes des Beklagten erfolgt sein kann.

Näher scheint jedoch die Auffassung zu liegen, dass das Reichsgericht in der rechtskräftigen Feststellung des Rechts des Beklagten eine Verurteilung des Klägers zu erblicken geglaubt hat.

Diese Möglichkeit aber, dass die Rechtskraft hier ähnliche Wirkungen hat, wie eine Verurteilung des Klägers, muss man bei Feststellungsklagen gestatten, als aus der Natur dieser Klagen folgend, insofern damit eine direkte Entscheidung über Rechte des Beklagten verlangt werden kann.

§ 14.

Rechtskräftige Entscheidung von Thatsachen, von Präjudizial- und Legitimationspunkten?

Es soll jetzt der Umfang der Rechtskraft nach der CPO. näher beschrieben werden.

Keine Rechtskraft wohnt der bloss thatsächlichen Feststellung bei. Eine Ausnahme hat § 231 CPO. statuiert, wonach auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde geklagt werden kann. Klöppel[1]) hat diese Ausnahme als solche bestritten. Die Feststellung, dass eine Urkunde echt sei, bedeute nicht Feststellung einer Thatsache, welche für die Begründung eines Rechtsverhältnisses neben andern in Betracht käme, sondern die Feststellung eines formalen Rechtsaktes, durch welchen ein bestehendes Rechtsverhältnis anerkannt, und welcher in der Urkunde niedergelegt sein solle. Hierauf ist zu erwiedern, 1. dass nicht jede Urkunde der Ausdruck eines formalen Rechtsaktes ist, sondern nur die Dispositivurkunde, 2. dass es sich auch bei dispositiven Urkunden bei Fesstellung der Echtheit lediglich darum handelt, ob sie von dem nominellen Aussteller herrührt; der formale Rechtsakt ist damit nicht festgestellt, denn das Rechtsgeschäft kann aus anderen Ursachen nichtig sein. So auch Carl Krüger.[2])

[1]) a. a. O. S. 94.
[2]) a. a. O. S. 32.

Von der Rechtskraft ausgeschlossen sind ferner die Entscheidungen über Präjudizial- und Legitimationspunkte. Ein Anspruch war in einem Prozess zur Sprache gekommen als notwendige Voraussetzung des den Gegenstand des Streits bildenden Anspruchs; eine Hauptentscheidung war nicht möglich, ohne dass über ihn mit entschieden war. Hier erwächst die Entscheidung über ihn nicht in Rechtskraft. Daher wirkt z. B. das Urteil über eine Zinsschuld keine Rechtskraft bezüglich des Kapitals und bezüglich anderer Zinsschulden. Dies ist eine Konsequenz davon, dass das dem Petit zu Grunde liegende Recht im Umfange des Petits, aber nicht weiter festgestellt wird.

Dagegen ist Klöppel.[1]) Nach ihm wird im Zinsenprozesse über die Hauptschuld rechtskräftig entschieden. Der Bestand der Hauptschuld ist nach ihm nicht nur die Bedingung oder Voraussetzung der Rechtsbeständigkeit des Zinsenanspruches, sondern der real untrennbare Grund derselben. „Es ist also undenkbar, dass jemand zur Bezahlung von Zinsen verurteilt werde, ohne dass er entweder die Hauptschuld anerkannt hat, oder spätestens in demselben Urteil die Hauptschuld rechtskräftig festgestellt wird.“ Diese Ansicht ist ein bedenkliches Hinneigen zu der Rechtskraft der Entscheidungsgründe.

Ein ferneres Beispiel hierfür ist, dass der Beklagte gegen die Negatorienklage durch Bestreitung des Eigentums des Klägers sich verteidigt. Hier wird trotzdem über dieses Eigentum nie rechtskräftig entschieden. Wird ferner dem mit hereditatis petitio auftretenden Kläger die Verwandtschaft abgestritten, auf Grund deren er Erbe zu sein behauptet, so wird über die Verwandtschaft nicht rechtskräftig entschieden.

Anders verhält es sich dann, wenn zuerst über das bedingende Recht entschieden ist; ist dieses verneint, so kann nachher auf das bedingte Recht nicht mehr geklagt werden. Ist z. B. das Kapital aberkannt, so steht der Klage auf die Zinsen die exc. rei iud. entgegen, ebenso der Pfandklage. Ist das Miterbrecht oder Miteigentum aberkannt, so steht die Einrede der späteren Teilungsklage entgegen etc. Es kann in diesen Fällen von keiner Identität der Ansprüche die Rede sein; vielmehr ist die Nichtexistenz des einen immer eine unmittelbare Konsequenz der Nichtexistenz des anderen.

[1]) a. a. O. S. 108

Eine besondere Ansicht bezüglich der Präjudizialpunkte hat Klöppel: auch nach ihm wird darüber im allgemeinen nicht rechtskräftig entschieden; aber eine rechtskräftige Entscheidung hierüber soll nach ihm auch auf Grund eines Feststellungsantrags im Sinn des § 253 CPO. nicht möglich sein, weil sie begrifflich unmöglich sei.

Klöppel leugnet prinzipiell den Satz, dass die Rechtskraft nur unter den Parteien wirke. Dafür soll aber ein Rechtsverhältnis der rechtskräftigen Feststellung im Prozesse nur unter den Parteien fähig sein, unter denen dasselbe nach der Behauptung des einen oder des andern bestehen soll. Hieraus folge die begriffliche Unmöglichkeit, dass über Präjudizial- und Legitimationspunkte rechtskräftig entschieden werden könne; denn, wenn es Rechtsverhältnisse giebt, die nur unter bestimmten Personen festgestellt werden können, und deren einmal unter diesen erfolgte Feststellung, weil sie für dieses konkrete Verhältnis die Rechtssatzung unabänderlich gegeben hat, auch auf alle Rechtsverhältnisse ihre Wirkung übt, die irgendwie sich daraus ableiten lassen oder eine Beziehung auf dasselbe enthalten, so folgt daraus auch umgekehrt, dass, wenn eine derartige Beziehung in einem Rechtsstreite unter Personen zur Sprache kommt, die nicht selbst unter einander in jenem Verhältnis stehen, ehe über dieses zwischen den iusti contradictores rechtskräftig entschieden ist, auch in diesem Rechtsstreit nicht rechtskräftig darüber entschieden werden kann. Dass Forderungsrechte immer nur zwischen den Parteien bestehen, ist klar. Dagegen könnte man bei dinglichen Rechten zweifeln. Hier hat aber Klöppel die Auffassung, dass das Rechtsverhältnis bei diesen nicht schon mit der Entstehung des Rechts gegeben ist, sondern durch den Eingriff des einen in das Recht des andern entsteht.[1])

Der § 253 stellt nach dieser Ansicht nur eine formale Bedingung, keine reale Abgrenzung des Umfanges der Rechtskraft dar. „Die Erfüllung dieser Bedingung kann daher die Rechtskraft nicht möglich machen, wo dieselbe, wie nach unserer Ausführung bei den blossen Legitimationspunkten an sich nicht möglich ist.“

Diese Deduktion fällt mit der erwähnten Grundanschauung

[1]) cf. S. 88. 110.

Klöppels, dass sich der Umfang der Rechtskraft aus inneren Gründen bestimmen lasse.

Die Beseitigung des Satzes, dass die Rechtskraft nur inter partes wirke, muss ferner zu den bedenklichsten Konsequenzen führen, wenn dieselben auch einigermassen dadurch eingeschränkt werden, dass die Feststellung nur gegenüber dem iustus contradictor soll erfolgen können. Es ist ja z. B. auch denkbar, dass mehr als zwei Anspruch auf ein dingliches Recht erheben, dass mehrere der Gläubiger einer bestimmten Forderung zu sein behaupten. Wer ist dann der iustus contradictor?

§ 15.

Entscheidung von Rechten des Beklagten.

Es giebt Fälle, wo über ein Recht des Beklagten rechtskräftig entschieden wird. Die Entscheidung über das Klagrecht enthält unter Umständen mit innerer Notwendigkeit zugleich einen Ausspruch über ein Recht des Beklagten. Anerkennung eines exklusiven Rechts beim Kläger ist Aberkennung desselben beim Beklagten; so z. B. wenn dem Kläger das Alleineigentum, Alleinerbrecht zuerkannt ist (l. 30 § 1 D ht.: quia quod meum est, alterius non est).

Stellt der Kläger die Negatorienklage an, so behauptet er damit Freiheit seines Eigentums; der Beklagte behauptet regelmässig eine Servitut. Wird hier der Beklagte verurteilt, so ist mit Notwendigkeit auch über sein Recht entschieden.

Ist der Kläger abgewiesen, so ist damit festgestellt, dass sein Eigentum nicht frei ist; ist nun aber auch damit ein Recht des Beklagten festgestellt? Ist hier ebenso zu entscheiden wie in dem S. 47 beschriebenen Falle? Savigny hat die Frage bejaht und zwar nicht nur mit Rücksicht auf die Rechtskraft der Entscheidungsgründe — dann käme seine Ansicht heute nicht mehr in Betracht —, sondern weil auch hier der Ausspruch über das klägerische Recht einen solchen über das des Beklagten enthalte.[1]) Da nämlich bei der negatoria die intentio gelautet habe: sie paret No. No. ius non esse etc., so hätte die Absolution lauten müssen: non paret No. No. jus non esse etc. Dies wäre aber gleich-

[1]) a. a. O. S. 356).

bedeutend mit: paret ius esse No. No. etc. Dass aber dieser Grund nicht durchschlagend ist, hat Unger gezeigt[1]). Der Eigentümer konnte nämlich statt actio negatoria auch die actio prohibitoria anstellen, welche materiell nicht von dieser verschieden war. Hier lautete die Intentio: si paret ius esse Ao. Ao. prohibendi etc. und konnte also hier in der Absolution nie eine positive Anerkennung eines Rechts des Beklagten enthalten sein. Nun wäre es aber, meint Unger, doch wunderbar gewesen, wenn eine Verschiedenheit in der Formel eine so wesentliche Verschiedenheit des Inhalts des Urteils nach sich gezogen hätte.

Aber auch abgesehen von der Gestalt der Formel, die heute nicht mehr massgebend ist, kann man in dem Ausspruch, dass das klägerische Eigentum nicht frei ist, noch keine Anerkennung einer Servitut des Beklagten finden; denn es ist damit noch nichts darüber gesagt, durch welches Recht des Beklagten die Unfreiheit des klägerischen Eigentums bewirkt ist.[2])

Einredeweise Geltendmachung eines Rechts des Beklagten bewirkt nicht, dass darüber rechtskräftig entschieden wird. So mit Recht die herrschende Ansicht, wie Wach[3]) sagt, weil andernfalls die ganze Tendenz des Gesetzes, die Rechtskraft der Entscheidungsgründe aufzuheben, vereitelt würde.

Die Bestimmung des § 293 Abs. 2 rechtfertigt sich aus der besonderen Natur der Kompensationseinrede. Wach sagt, „aus dem Umstand, dass hier nicht nur über die Existenz des Gegenrechts entschieden, sondern auch dasselbe sofort durch Aufrechnung realisiert werden muss, letzteres aber ohne Rechtskraft nicht möglich ist.“ Das scheint nicht ganz zutreffend; denn bei allen Einreden soll das zu Grunde liegende Recht realisiert werden, dadurch, dass der mit ihm unvereinbare Anspruch des Klägers zurückgewiesen wird. Es werden hier vielmehr dieselben Gründe in Betracht kommen, welche schon für das Römische Recht angeführt sind.[4])

Zu den oben erwähnten Schriftstellern, die für die CPO. eine Rechtskraft der Einreden allgemein verteidigen, kommt noch

---

[1]) a. a. O. S. 640 Anm. 37.

[2]) Für Savigny Carl Krüger a. a. O. S. 53; dagegen Freudenstein S. 126.

[3]) a. a. O. S. 107.

[4]) Oben S. 19.

Klöppel[1]), der sich dabei aber in einen Widerspruch verwickelt. Er sagt einerseits, es ergebe sich aus der Verbindung beider Bestimmungen (§§ 293 und 231) unzweifelhaft die Vorschrift, aber auch nur diese: dass über ein Rechtsverhältnis, welches nicht schon durch den Klage- oder Widerklageanspruch streitig geworden ist, eine rechtskräftige Entscheidung nur unter der Bedingung eines ausdrücklichen Feststellungsantrages ergehen könne, mit alleiniger Ausnahme der Kompensationsforderung bis zum Aufrechnungsbetrage. Diese Vorschrift stelle aber nur eine formale Bedingung auf, von welcher in den darin begriffenen Fällen die Rechtskraft abhängig sein solle, ohne den Umfang der letzteren zu umschreiben. Dann geht Klöppel über zu der Bestimmung, was in der Entscheidung über den Anspruch begriffen sei, und kommt dabei zu dem erwähnten Resultat, die reale Bestimmung des Rechtsstreites erfordere, dass das Urteil bezüglich des streitigen Rechtsverhältnisses konkrete Rechtssatzung schaffe. Die konkrete Rechtssatzung aber bestimme in einem alle Rechtsfolgen d. h. Rechtsansprüche, welche sich aus der Feststellung zu Gunsten des einen oder anderen der streitenden Teile ergeben. Diese Rechtsfolgen bestimmt nun Klöppel im einzelnen und kommt dabei für Einreden zu dem Resultat: „Wenn sich also aus der Gesamtäusserung des Richters ergiebt, dass für ihn die Feststellung des Einredevorbringens der entscheidende Rechtsgrund gewesen ist, um zur Abweisung der Klage zu gelangen, so ist diese Feststellung nach der realen Bestimmung des Rechtsstreits als der Rechtskraft fähig zu erachten.“ Da nun diese Entscheidung nicht in dem Urteil enthalten sei, soweit über den durch Klage oder Widerklage geltend gemachten Anspruch entschieden ist, so greife hier die Vorschrift des § 253, ein, und sei zur Rechtskraft dieser Feststellung eine Incidentfeststellungsklage nötig. Klöppel bestimmt also zuerst, was für einen Umfang die Entscheidung über den Hauptanspruch habe. Alles, was in diesen Umfang fällt, müsste ohne Feststellungsklage rechtskräftig werden. Die Entscheidungen über Einreden sollen hierzu auch gehören, und doch sollen diese wieder nur der Rechtskraft fähig sein. Auf diesen Widerspruch hat schon Carl Krüger[2]) hingewiesen.

---

[1]) a. a. O. S. 40. 140.

[2]) a. a. O. S. 59.

Es ist hier noch die Frage nach der Präklusion der Einreden zu erörtern. Freudenstein scheint es für einen allgemeinen Rechtssatz zu halten, dass Einreden, die nicht vorgebracht wurden, wo sie vorgebracht werden konnten, als aberkannt gelten. Offenbar geht dies zu weit. Richtig daran wird nur soviel sein, dass Einreden insoweit nicht mehr zu Klagen dienen können, als ihr Vorbringen mit einem früher ergangenen Urteil im Widerspruch stehen würde. Hierhin gehören die bereits erwähnten Fälle, wo in der Entscheidung über das klägerische Recht zugleich über das des Beklagten entschieden ist.[1])

Diesen Fall behandelt auch eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[2]): . . . . „Derjenige, welcher als Verklagter es unterlassen hat, eine ihm gegen die Klage zustehende Einrede vorzubringen, und rechtskräftig verurteilt worden ist, kann das jener Einrede zu Grunde liegende Recht, wenn zur Geltendmachung desselben auch eine Klage gegeben ist, nicht mehr klagend verfolgen gegen den früheren Kläger.“ . . . . Nachträglich kann jedoch das der Einrede zu Grunde liegende Recht verfolgt werden „wenn es ein selbständiges, zu der Begründung des dem Gegner rechtskräftig zuerkannten Anspruchs gar nicht in Beziehung stehendes oder zu diesem Anspruch gar nicht gehöriges ist, wie die Gegenforderung des Beklagten.“

Hierin ist allerdings die Präklusion von Einreden in einem weiteren Umfang als oben behauptet, ausgesprochen. Der Gegensatz beider Ansichten würde sich in folgendem Fall zeigen: Beklagter ist auf Grund der actio venditi zur Zahlung des Abnutzpreises verurteilt und klagt danach auf Auflösung des Kaufes wegen laesio enormis, oder er stellt die actio redhibitoria an. Das ROHG. würde hier die exc. rei iudicatae dem zweiten Beklagten zuerkennen.

Derselben Ansicht ist auch Freudenstein, der dafür ein Erkenntnis des Oberlandesgerichts Celle anführt, das seinerseits auf der citierten Entscheidung beruht.

Diese aber erklärt sich aus der vom Reichsoberhandelsgericht in einzelnen Fällen acceptierten Rechtskraft der Gründe und kann darum heute nicht mehr in Betracht kommen.

---

[1]) a. a. O. S. 54.

[2]) Entscheid. Bd. 21 No. 2.

Identität der Ansprüche.

§ 16.

Allgemeines.

Diese Lehre ist nicht mehr prozessualer Natur, sondern rein privatrechtlich; sie handelt davon, wodurch sich der Anspruch charakterisiert, welches die Merkmale seiner Identität sind. Die Römer haben diese Lehre behandelt bei der Frage, wann eadem quaestio vorliege; ihre wissenschaftlichen Ausführungen über diesen Punkt sind zum Teil noch massgebend.

I. Gegenstand des Anspruchs.

§ 17.

Bei der Hereditatis petitio.

Zwei Ansprüche sind nur dann identisch, wenn beide auf denselben Gegenstand gerichtet sind, cf. l. 12 D. ht. l. 14 pr. eod. Eine besondere Schwierigkeit ergiebt sich bei der Erbrechtsklage, welche ein ganzes Vermögen als solches zum eigentlichen Gegenstand hat, aber durch den zufälligen Besitz des Beklagten an einem einzelnen Stück der Erbschaft veranlasst sein kann. Hat also jemand einmal die Erbschaftsklage angestellt, und es kommen nachträglich andere Sachen der Erbschaft in den Besitz des Beklagten, so erstreckt sich die Rechtskraft des ersten Urteils auch auf diese; „die Entscheidung über das Erbrecht (die Gesamtheit der vom Erblasser hinterlassenen Vermögensrechte) ist auch die Entscheidung über die einzelnen Erbschaftsrechte“.[1]) Freudenstein

[1]) Windscheid a. a. O. I § 130 Anm. 9.

hat die Gültigkeit dieses für das Römische Recht unbestrittenen Satzes für das heutige Recht geleugnet.[1]) Bei der Römischen hereditatis petitio habe die Formel das Erbrecht, nicht wie bei der rei vindicatio den Gegenstand ausgedrückt; da sich nun der Umfang des rechtskräftig werdenden Stoffs nach der Formel bemass, so sei in Rom immer über das ganze Erbrecht entschieden worden. Nach der CPO. dagegen müsse unterschieden werden.

Sei zuerst die Universalklage angestellt und abgewiesen, so können nachher nicht noch die einzelnen Sachen eingeklagt werden. Hier liege Identität des Gegenstandes vor. Und zwar findet Freudenstein die Identität nicht in dem idem ius, sondern im idem corpus. Sei dagegen zuerst die Klage auf einzelne Erbschaftssachen angestellt und abgewiesen, so erstrecke sich die Rechtskraft nicht mit auf diejenigen Sachen, welche nicht im Vorstreit befangen waren. Diese könne nicht über den durch das petitum der Klage bestimmten Gegenstand hinauswirken. Dieser Ausdruck ist schon ungenau. Der eingeklagte Anspruch ist es, über den die Rechtskraft nicht hinauswirken kann, und Ansprüche können identisch sein, wenn auch der äussere Gegenstand nicht identisch ist. Es ist hier, wie Carl Krüger[2]) richtig hervorhebt, die Natur des Erbrechts massgebend. Die rechtskräftige Feststellung desselben bezieht sich auf alle zur Erbschaft gehörigen Sachen, vorausgesetzt, dass deren Zugehörigkeit unbestritten ist. „Es widerspricht der Natur des Erbrechts, dass dasselbe nur hinsichtlich einzelner zur Erbschaft gehöriger Gegenstände rechtskräftig festgestellt sein sollte, hinsichtlich der übrigen aber nicht.“ Die Römischen Sätze über den Umfang der Rechtskraft bei der hereditatis petitio folgen darum nicht aus einer willkürlichen Eigentümlichkeit der formula, sondern aus dem Wesen des Erbrechts, das bei uns dasselbe ist, wie in Rom.

§ 18.

Bei Klagen auf Teil und Ganzes.

Unbestritten ist, dass mit der Entscheidung über ein Ganzes auch über die Teile rechtskräftig entschieden ist. Streit besteht bezüglich der Frage, inwieweit die Entscheidung über einen Teil auch für das Ganze Rechtskraft bewirkt.

[1]) a. a. O. S. 117 ff.
[2]) a. a. O. S. 37.

Was die Quellenzeugnisse anlangt, so führt Unger[1]) mit Recht eine Reihe von Quellenzeugnissen an, wonach die Klage auf eine Teilleistung, z. B. auf eine einzelne Rate, die Klage auf das Ganze nicht konsumiert z. B. l. 23 D. ht. l. 1 C. de iud. 3. 1. Es liegt hier zwar exc. rei iud. in negativer Funktion vor, aber der Grund, den diese Stellen anführen, dass die Identität des Objekts fehlt, trifft auch bei der positiven Funktion zu.

Ist für das heutige Recht ebenso zu entscheiden?

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden, je nachdem der Teil individuell bestimmt oder fungibel ist.

Im ersten Fall nehmen die meisten mit Zitelmann[2]) an, dass die Rechtskraft sich nicht über den Teil hinaus erstreckte, weil hier das Schicksal des einzelnen, individualisierten Teils von dem des Ganzen unabhängig ist.

Einer abweichenden Ansicht für den Fall der Abweisung der Klage ist Schmidt.[3]) Nach ihm kommt es darauf an, ob die Abweisung wegen Nichtbestehens des Rechtes selbst d. h. des Rechts am Ganzen oder nur wegen Nichtbestehens in dem eingeklagten Umfang, in seiner Ausdehnung auf den im Vorprozesse allein geltend gemachten Teil erfolgt ist. War also vereinbart, dass eine Darlehnsschuld von 200 am 1. Januar zurückgezahlt werden sollte und zwar 100 an den Darlehnsgeber, 100 an dessen Kommandite, und ist die Klage auf die ersten 100 abgewiesen, weil die ganze Schuld nicht bestehe, so würde nach dieser Ansicht der Klage auf die zweiten 100 die exc. rei iudicatae entgegenstehen. Dies, meint Schmidt, sei keine Rechtskraft der Entscheidungsgründe, denn die Rechtskraft des Vorurteils wirke nicht, weil dieser Entscheidungsgrund festgestellt sei, sondern weil derselbe erkennen lasse, dass über das Recht, nicht über den Teil entschieden sei.

Aber hier ist eben das Recht, über welches entschieden werden soll, nur das Recht auf den Teil, dessen Nichtbestehen erst aus der Nichtexistenz des Rechts auf das Ganze gefolgert wird. Solange es dem Richter verwehrt ist, ultra petita partium zu erkennen, kann man hier die Rechtskraft nicht über den Teil hinauswirken lassen.

[1]) a. a.O. S. 655 Anm. 72.

[2]) Zeitschr. für Civilprozess Bd. VIII.

[3]) a. a. O. S. 235 ff.

Geradezu zu der Annahme einer Rechtskraft von Thatsachen kommt Schmidt in folgendem Falle: Ein im Eigentum des Beklagten stehendes Tier hat auf dem Grundstück des Klägers einen Zaun umgerissen, einen Gemüsegarten verwüstet und schliesslich den Kläger verwundet, so dass Arztkosten erwachsen sind. War hier der lediglich auf Ersatz der letzteren klagende Kläger abgewiesen, weil das Tier den Schaden nicht contra naturam sui generis angerichtet, so ergreife die Rechtskraft dieses Urteils auch die anderweiten Ersatzansprüche; denn die individuelle Obligation sei die Pflicht zum Ersatz des Schadens, den bei dieser Gelegenheit das Tier angerichtet habe.

Ist der Teil nicht individuell bestimmt, so ist unbestritten, dass in der Zuerkennung desselben keine Entscheidung über das Ganze liegt. Streit besteht bei der Aberkennung. In Betracht kommt ausser der klageweisen Geltendmachung auch diejenige in Form der Kompensationseinrede. Wird hier ein Teil aberkannt, so ist eine Reihe von Schriftstellern der Ansicht, dass auch die Forderung auf den Rest nicht mehr geltend gemacht werden kann, während die herrschende Meinung dafür ist. Eine Mittelmeinung hat endlich Schollmeyer, der annimmt, dass im Fall der kompensationsweisen Geltendmachung sich die Rechtskraft auf die ganze, auch die Klageforderung übersteigende Gegenforderung erstrecke, im Fall der Einklagung eines Teilbetrags nur die Entscheidung über diesen rechtskräftig werde.

Schollmeyer[1]) begründet seine Ansicht folgendermassen: die ganze Gegenforderung sei nur dann aberkannt, wenn z. B. der Beklagte einer Forderung von 1000 eine Gegenforderung von 2000 schlechthin entgegenstelle, nicht aber dann, wenn der Beklagte von der Gegenforderung von 2000 nur 1000 zur Aufrechnung verwenden zu wollen erkläre. Im ersteren Fall nämlich erkläre der Kompensant, dass er von seiner Gegenforderung zunächst nur den der Höhe der Klageforderung entsprechenden Betrag, eventuell aber auch einen höheren Betrag einsetzen wolle. Er zerlege also seine Forderung von 2000 in zwei kleinere Forderungen von je 1000 und verlange eine rechtskräftige Entscheidung darüber, ob ihm eine Gegenforderung in Höhe von 1000 oder wieviel weniger begründet sei. Für den Fall aber, dass das

[1]) Die Kompensationseinrede nach der CPO. S. 117 ff. S. 98 ff.

Gericht finden sollte, es stehe ihm von der ersten Gegenforderung von 1000 weniger als 1000 oder gar nichts zu, verlange er noch über die bisher nur eventualissime eingesetzten 1000 eine Entscheidung in dem zur Tilgung der Klageforderung erforderlichen Umfang. Eine solche eventuelle Einsetzung liege dann nicht vor, wenn der Beklagte erkläre, nur einen Teilbetrag seiner Gegenforderung zur Aufrechnung einsetzen zu wollen. Deshalb erstrecke sich hier, sowie in dem Fall, wo ein Teil einer Forderung eingeklagt ist, die Rechtskraft nur auf den Teilbetrag der Forderung resp. Gegenforderung.

Bei dieser Deduktion bleibt die Annahme willkürlich, dass bei der Kompensationseinrede präsumiert werden muss, dass die ganze Forderung eventualissime eingesetzt ist, bei Klagen auf einen Teil dagegen nicht. Vielmehr sind beide Fälle, wie es von den übrigen geschieht, gleich zu behandeln.

Für die Erstreckung der Rechtskraft auf das Ganze sind Fitting, Löning, Seuffert, Carl Krüger, Windscheid, Zitelmann.

Man begründet diese Ansicht hauptsächlich auf zweierlei Weise:

1. Der § 293 verbiete nicht, logische Folgerungen aus dem Inhalt des ausdrücklich Entschiedenen auf nicht ausdrücklich Entschiedenes. Man könne ja auch dem Anspruche auf Zinsen die rechtskräftige Abweisung der Kapitalforderung, der actio cummuni dividundo die Abweisung des Eigentums etc. entgegensetzen; so folge die Nichtexistenz der ganzen Forderung aus der Aberkennung des Teils.

2. Die Erstreckung der Rechtskraft auf die ganze Forderung entspreche aber auch dem Willen des Klägers, bezw. des Beklagten; denn derselbe wolle immer für den Fall, dass die Forderung in dem zuerst geltend gemachten Betrage nicht für begründet erkannt würde, dieselbe in ihrem ganzen Betrage geltend machen.

Fitting und von Bülow vertreten beide Argumente; dies lässt sich jedoch auf keinen Fall durchführen, denn eines von beiden muss notwendig unzutreffend sein. Entweder ist die Nichtexistenz der ganzen Forderung eine logische Konsequenz aus dem die Teilforderung absprechenden Urteil — dann ist damit zugegeben, dass nur die Teilforderung eingeklagt, nur über sie zunächst entschieden ist.

Oder der Kläger resp. Kompensant hat seine ganze Forde-

rung eingesetzt, dann ist auch über die ganze Forderung direkt entschieden.

Was zunächst das erste Argument anlangt, so ist dagegen namentlich Schwalbach[1]) aufgetreten, indem er überhaupt die Richtigkeit des Satzes, dass logische Konsequenzen eines Urteils an der Rechtskraft teil hätten, bestreitet. Die von den Gegnern angeführten Beispiele seien nicht hierfür Belege, sondern nur dafür, dass nach Aberkennung eines bedingenden Rechts das bedingte Recht nicht mehr eingeklagt werden könne. Dies seien Wirkungen der Entscheidung als selbständiger Thatsache. Eine logische Folgerung wäre es, aus der Anerkennung einer Grundservitut auf das Eigentum am praedium dominans zu schliessen, während es hier unbestritten sei, dass für das Eigentum keine res iudicata entstehe.

Logisch notwendig sei auch der Schluss von der Existenz des bedingten Rechts auf das Vorhandensein der condicio sine qua non ebensosehr wie der Schluss vom Nichtvorhandensein der letzteren auf Nichtexistenz des bedingten Rechts.

Allein dies ist doch wohl nicht durchgreifend. Der richtige logische Schluss von der Existenz des Bedingten auf Existenz der condicio sine qua non kann deshalb bezüglich der Rechtskraft keine Wirkung haben, weil mit Feststellung der Existenz Grösse und Umfang noch nicht festgestellt sind. Das Eigentum am praedium dominans folgt nicht aus der Zuerkennung der Prädialservitut. Das Urteil lautet nur dahin, dass dem Kläger, sofern er Eigentümer des herrschenden Grundstücks sei, jene Servitut zustehe. Dass ihm die Legitimation zur Sache fehlen würde, wenn er sein Eigentum nicht bewiesen hätte, ist eine andere Sache und kommt nach Beendigung des Prozesses nicht mehr in Betracht.

Man wird darum wohl den Satz aufrecht halten müssen, dass die logischen Konsequenzen eines Urteils rechtskräftig werden. Aber führt denn dieser Satz zu der Ansicht von Fitting? Kann man in gleicher Weise wie von der Nichtexistenz des Kapitals auf die der Zinsen so von der Nichtexistenz eines Teils einer Forderung auf die Nichtexistenz der ganzen Forderung schliessen? Natürlich ist der letztere Schluss nicht möglich. Allerdings kann

[1]) Gruchot Bd. 26 S. 514.

man bei Abweisung einer Klage auf einen Teil annehmen, dass der Richter die ganze Forderung für unbegründet erachtet hat, aber dazu kommt man nur durch folgende Erwägung: nach der Substantiierungstheorie hat der Richter zu prüfen, ob der Klagantrag aus den vorgebrachten Thatsachen sich rechtfertigt; die ganze Forderung ist aber aus denselben Thatsachen hergeleitet. Also hätte der Richter verurteilen müssen, wenn er die Forderung auch nur in Höhe des Teils für begründet erachtet hätte.

Nach der Individualisierungstheorie ergiebt sich derselbe Schluss daraus, dass der Kläger mehrere Teilansprüche alternativ geltend macht. Der Richter muss gemäss dem Antrag erkennen, wenn er nur einen Teilanspruch begründet finden sollte.

Das andere Argument, wonach der Kläger eventuell seine ganze Forderung einsetzt, wird von Fitting[1]) folgendermassen durchgeführt: Wenn das Gericht die vom Kläger auf 2000 bezifferte Forderung nicht in einem höheren als dem eingeklagten Betrage von 1000 oder nicht einmal in diesem begründet finden sollte, so wolle auch in diesem Fall der Kläger die Verurteilung zu dem ursprünglich eingeklagten Betrage oder in Höhe des vom Gericht ermittelten wirklichen Schuldbetrages . . . Hieraus erhelle aber, dass für einen dieser Fälle der Kläger seine Forderung schon in diesem Prozesse nicht zu einem blossen Teil, sondern in ihrem ganzen Umfang eingesetzt und geltend gemacht habe.

Richtig ist, dass aus einer derartigen Entscheidung erhellt, dass das Gericht die Forderung des Klägers in keinem höheren Betrage für begründet hält. Was also Kläger eingeklagt hat, war thatsächlich alles, was er zu fordern hatte, seine ganze Forderung. Es kommt aber nicht darauf an, wie sich im Urteil Teil und Ganzes zu einander stellen, sondern auf die vom Kläger zu Grunde gelegte Ansicht. Der Gegenstand der Rechtskraft bestimmt sich nach dem, was eingeklagt, nicht, was entschieden ist. Es ist das derselbe Irrtum, der in der Folge Fitting dazu verleitet, die Kompetenz der Gerichte nach dem wirklichen, nicht nach dem behaupteten Betrag des Objekts zu bemessen.

In anderer Weise begründet Zitelmann[2]) dieselbe Ansicht. Wenn z. B. von 600 Mark 1 Mark eingeklagt werde, so richte sich die Klage nicht auf einen bestimmten von den 600 Teilen,

[1]) Zeitschr. für Civilpr. Bd. 2 S. 266 ff.

[2]) Zeitschr. für Civilpr. Bd. 8 S. 254 ff.

sondern auf irgend einen d. h. auf einen oder den anderen oder einen noch anderen u. s. w., kurz, der Kläger mache alle 600 Teilforderungen geltend, nicht bloss eine von ihnen; die 600 aus ihnen fliessenden Kondemnationsanträge aber verbinde er nicht kumulativ, sondern nur alternativ . . .; weise der Richter hingegen die Klage ab, so habe er entschieden, dass dem Kläger keine der alternativ in Anspruch genommenen 600 möglichen Teilforderungen von je 1 zustehe . . . .

Der Schluss ist richtig; aber die ganze Konstruktion ist nicht notwendig nach der Substantiierungstheorie, sondern nur nach der Individualisierungstheorie. Nach der ersteren frägt es sich einfach, ob der Klagantrag aus den vorgebrachten Thatsachen sich rechtfertigt; wird die Klage abgewiesen, so ist einfach entschieden, dass auf Grund der vorgebrachten Thatsachen keine Forderung besteht; eine Einklagung des 2. Teils würde hier eine reine Wiederholung der ersten Klage sein.

II. Erwerbsgrund.

Seine Bedeutung muss eine verschiedene sein bei dinglichen und bei persönlichen Rechten. Bei jenen dient zur Individualisierung nur der Inhalt, Gegenstand des Rechts, bei diesen dient ausserdem noch dazu der Entstehungsgrund cf. l. 11 § 2, § 5 l. 14, § 2 D. ht.

§ 19.

Bei dinglichen Ansprüchen.

In Rom konnte bei dinglichen Klagen der abgewiesene Kläger auch aus einem anderen als dem in der ersten Klage vorgebrachten Erwerbsgrund keine wiederholte Klage auf dieselbe Sache anstellen. Hiervon gab es zwei Ausnahmen. Die erste bezog sich auf den Fall, wenn der Entstehungsgrund des Rechts, den der Kläger der späteren Klage zu Grunde legte, neuer war als der frühere Rechtsstreit. Dies ist in Wahrheit keine Ausnahme, sondern folgt daraus, dass die Rechtskraft sich immer nur auf das gegenwärtige Verhältnis bezieht cf. l. 11 § 4 D. ht.

Die zweite Ausnahme bezieht sich auf den Fall, wenn die frühere Klage ausdrücklich auf einen bestimmten Erwerbsgrund des Eigentums beschränkt war. Dann soll einer zweiten Eigentumsklage, die sich auf einen anderen Erwerbsgrund stützt, nichts im Wege stehn. Man nahm dies an namentlich auf Grund von l. 11 § 1 und 2 D. ht. und l. 14 § 2 eodem unbestritten, bis Puchta Zweifel dagegen geltend machte. Indessen ist die Sachlage im Sinne der zuerst angeführten herrschenden Meinung wohl endgültig klargestellt durch Savigny[1]).

Für den deutschen gemeinen Prozess war in dieser Hinsicht massgebend der § 34 des J. R. A. wonach die Klagschrift das factum „kurz und nervose jedoch deutlich und distincte“ ausdrücken sollte. Auf Grund hiervon lehrte die herrschende Ansicht, dass bei der Eigentumsklage die Klagschrift stets einen bestimmten Erwerbsgrund angeben sollte; es hätte also nur noch mit Nennung eines Erwerbsgrunds geklagt werden können; die römischrechtliche Ausnahme wäre zur Regel geworden.

Savigny[2]) weist jedoch diese Konsequenz zurück; eine blosse Angabe des Entstehungsgrundes, falls solche im gemeinen Prozess nötig sei, sei etwas verschiedenes von der bindenden Erklärung, sich nur dieses Entstehungsgrundes zur Begründung der Klage bedienen zu wollen. Der Kläger könne nach Einreichung des Klaglibells seine Klage immer noch auf einen andern als den angeführten Grund stützen.

Diese Auffassung hat den blossen Wortlaut für sich; ob aber den Sinn des Gesetzes, ist eine andere Frage. Nach Savignys Auffassung hätte das Erfordernis der Nennung des Erwerbsgrundes wenig Sinn. Der Zweck dieser Vorschrift ist doch wohl, dass der Beklagte von vorn herein wissen soll, wonach er seine Verteidigung einzurichten hat, und dieser Zweck wäre bei Savignys Auffassung vereitelt. Diese hat auch keine weiteren Anhänger gefunden, und Windscheid[3]) sagt geradezu, wenn man annehme, dass auch für dingliche Rechte die Nennung eines Erwerbsgrundes in der Klage notwendig sei, so ergebe sich hieraus unmittelbar der fernere Satz, dass ein anderer Erwerbsgrund als der in der Klage genannte später (in demselben Prozess) nicht

[1]) a. a. O. S. 522 ff.
[2]) a. a. O. S, 534.
[3]) Pand. 4. Aufl. S. 384.

mehr geltend gemacht werden könne. So auch Wetzell[1]) und Bayer.

Nahm man dagegen an, dass eine Nennung des Erwerbsgrundes bei der Eigentumsklage nicht erforderlich sei, so war es zweifelhaft, ob eine einfache Nennung desselben in der Klage zur Beschränkung der Rechtskraft genügte, oder ob noch eine ausdrückliche Erklärung des Klägers dazu kommen musste, sich auf den angeführten Erwerbsgrund beschränken zu wollen. Der letzteren Ansicht ist Windscheid; für die erstere ein Erkenntnis des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt[2]).

Die CPO. hat die Streitfragen des gemeinen Rechts hierin nicht gelöst; es kommt hier der Gegensatz von Substantiierungs- und der Individualisierungstheorie in Betracht. Ist man der Ansicht, dass der Erwerbsgrund zum Klagegrund gehört, so ist eine Angabe desselben in der Klagschrift erforderlich. Es muss daher, wenn im Laufe des Prozesses andere Erwerbsthatsachen als in der Klagschrift angegeben vorgebracht werden, hierin im Sinne des § 240 der CPO. eine unzulässige Klagänderung erblickt werden, die stets dann vorliegt, wenn der Klagegrund geändert wird. Da nun der Beklagte auf die so veränderte Klage sich nicht einzulassen braucht, so erscheint der Rechtsstreit auf den in der Klage angegebenen Erwerbsgrund beschränkt. Hiernach ist es stets zulässig, einen neuen Erwerbsgrund für ein früher abgeurteiltes Recht geltend zu machen. Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Ansprüchen besteht danach nicht mehr.

Wird aber geleugnet, dass der Erwerbsgrund des dinglichen Rechts in der Klage angegeben werden muss, so vermag die Angabe eines solchen in der Klage dem Kläger, wenn das dingliche Recht aberkannt wird, nicht die Möglichkeit einer späteren Klage auf Grund anderer Erwerbsthatsachen offen zu halten. Denn würde Kläger später im Lauf der Verhandlung sein Recht auf andere Thatsachen stützen, so wäre das keine Änderung des Klaggrundes und zulässig. Demnach läge keine Beschränkung des Rechtsstreits auf einen einzelnen Erwerbsgrund vor. Auch wenn in der Klage der Kläger ausdrücklich erklärte, keinen anderen als den genannten Erwerbsgrund geltend machen zu wollen, so könnte eine solche Erklärung nicht binden und den

[1]) a. a. O. S. 431 ff.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 20 S. 206.

Umfang der Rechtskraft nicht beschränken. Hiernach wäre die Ausnahme des Römischen Rechts fortgefallen.

§ 20.

Bei persönlichen Ansprüchen.

Persönliche Ansprüche sind immer verschieden, wenn sie sich aus verschiedenem Erwerbsgrunde herleiten. Dabei frägt sich aber: Wann liegt eine Verschiedenheit des Erwerbsgrundes vor?

a) Wenn die zu Grunde liegenden Thatsachen in beiden Fällen identisch sind, und die Verschiedenheit nur in der juristischen Deduktion besteht, so folgt aus dem heute anerkannten Grundsatz: dabis mihi factum, dabo tibi ius, dass Identität des Erwerbsgrundes vorliegt.

Im Römischen Recht war dies anders: Identität des Thatbestandes lag nicht schon dann vor, wenn der Kläger in dem gegenwärtigen Prozess sich auf denselben thatsächlichen Vorgang wie in dem früheren Prozess berief. Entscheidend war die juristische Deduktion. Hatte z. B. A eine ihm gehörige Sache an B geliehen, und dieser sie in schuldvoller Weise beschädigt, so konnte A einmal auf Grund seines Eigentums die actio legis Aquiliae anstellen, aber auch die actio commodati auf Grund des Vertragsverhältnisses. Die erfolgreiche Durchführung der einen Klage schloss die andere aus, dagegen nicht die Abweisung der einen. In diesen Fällen sind für das Römische Recht anderer Ansicht Wetzell und Windscheid mit Berufung auf l. 38 § 1 D. pro socio 17. 2. l. 18 § 1 D. Commodati 13. 6, worin aber die Aufhebung der konkurrierenden Klagen in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Ansicht nur für den Fall erfolgreicher Durchführung der ersten Klage ausgesprochen ist.

b) Die Identität des Thatbestandes wird auch nicht aufgehoben durch nebensächliche Abweichungen und Berichtigungen. Eine nebensächliche Abweichung wäre es z. B., wenn Kläger das eine Mal behaupten würde, selbst, das andre Mal, durch einen Vertreter kontrahiert zu haben. Dagegen wird man eine wirkliche Änderung mit Krüger[1]) dann annehmen müssen, wenn Kläger einmal behauptet, dass das Recht in seiner Person entstanden sei, das andre Mal, dass er es im Wege der Rechtsnachfolge erworben

[1]) a. a. O. S. 92.

habe, oder wenn er zuerst den Beklagten als ursprünglich Verpflichteten in Anspruch nimmt, dann behauptet, dass er die Verpflichtung als Erbe oder auf Grund einer Schuldübernahme zu erfüllen habe.

Wenn der Kläger beide Mal behauptet, seine Forderung im Wege der Rechtsnachfolge erworben zu haben, aber den Übergang beide Mal auf einen verschiednen Rechtsgrund stützt, oder wenn er beide Mal für den Übergang der Verpflichtung auf den Schuldner einen verschiednen Grund anführt, so frägt sich, ob hierin eine Änderung des Thatbestandes liegt. C. Krüger[1]) hält die Einrede für begründet in diesen Fällen, da es sich doch beide Mal um dieselbe Obligation handle, in der nur die Person des Gläubigers oder des Schuldners gewechselt habe. Dieser Identität gegenüber könne die Änderung in den Thatsachen, welche den Übergang der Obligation herbeigeführt haben, nicht in Betracht kommen. Der Grund, den l. 14 § 2 D. ht. für die verschiedne Behandlung der dinglichen und der persönlichen Rechte anführe (neque enim amplius quam semel res mea esse potest), lasse sich auch hier in analoger Weise verwerten. Man könne zwar in Beziehuug auf dasselbe Objekt aus mehrfachen Gründen Gläubiger sein, indem eine jede causa eine besondre Obligation begründe, man könne aber nicht mehrfach Berechtigter in einer ursprünglich einem andern zustehenden Obligation sein.

Diese Analogie ist sehr zutreffend herbeigezogen. Doch ist die Ansicht Krügers nur vom Standpunkt der Individualisierungstheorie aus gerechtfertigt. Die Substantiierungstheorie wird ja auch durch den Satz: neque amplius quam semel res mea esse potest nicht davon abgehalten, eine mehrfache Eigentumsklage aus verschiednen Erwerbsgründen zuzulassen.

[1]) S. 93.

Thesen.

1. Die Bildung künftigen Gewohnheitsrechts contra legem kann durch Gesetz nicht verhindert werden.

2. Die Römischen Realkontrakte werden auch im Gemeinen Recht re perfekt.

3. Die Auffassung der historischen Schule, wonach das Recht ein Erzeugnis des Volksgeistes ist, steht mit der Thatsache der Rezeption des Römischen Rechts in Deutschland in Widerspruch.

Vita.

Verfasser dieser Arbeit, Salomon Ludwig Tobler, evangelischer Konfession, wurde am 31. Januar 1870 zu Berlin geboren als Sohn des Universitätsprofessors Adolf Tobler und seiner Gattin Ottilie, geb. Hirzel. Michaelis 1887 verliess er das Askanische Gymnasium zu Berlin mit dem Zeugnis der Reife und studierte zunächst zwei Semester Geschichte in Berlin und Zürich. Während dieser Zeit besuchte er die Vorlesungen und Seminare der Herren Professoren und Privatdocenten Bächtold, Curtius, Dubois-Reymond, Kirchhoff, Meyer von Knonau, Rahn, Stern, Vetter, Weizsäcker †, Zeller. Von Michaelis 1888 bis 1891 studierte er Jurisprudenz in Berlin und Leipzig und nahm teil an den Vorlesungen und Seminarien der Herren Professoren und Privatdocenten: Biermann, Brentano, Brunner, v. Bülow, Dernburg, Eck, Friedberg, Gierke, Goldschmidt, Gradenwitz, Hübler, Kohler, Kuntze, Liman †, R. Schmidt, Sohm, Wach. Allen seinen Universitätslehrern sagt Verfasser an dieser Stelle seinen aufrichtigsten Dank, insbesondere den Herren Geheimräten Eck und Goldschmidt für das fortgesetzt bewiesene Wohlwollen. Im Januar 1892 bestand Verfasser die erste juristische Staatsprüfung beim Kammergericht zu Berlin und arbeitete seitdem beim Amtsgericht zu Baruth.